

**Der Bayerische Senat nach der
Verfassung von 1946**

Paul Wilhelm

=

1963



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Der Bayerische Senat nach der
Verfassung von 1946**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Paul Wilhelm

München 1963

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Theodor MAUNZ
Mitberichterstatter: Priv. Doz. Dr. Reinhold ZIPPELIUS

Tag der mündlichen Prüfung: 26.7.1963



INHALTSVERZEICHNIS

Seite

EINLEITUNG

1

ERSTER TEIL DIE MIT EINER ZWEITEN KAMMER IN DEN LÄNDERN DER BUNDESREPUBLIK VERFOLGTEN ZIELE

ERSTER ABSCHNITT: Die Haltung der grossen politischen Parteien

§ 1	<u>Erstes Kapitel:</u>	Vorbemerkung	4
§ 2	<u>Zweites Kapitel:</u>	Das Ziel der Hemmungen und Gegengewichte	6
§ 3	<u>Drittes Kapitel:</u>	Das Ziel der besseren Gesetze	10
§ 4	<u>Viertes Kapitel:</u>	Das Ziel der Verbreiterung des Staatsgefüges	14
§ 5	<u>Fünftes Kapitel:</u>	Das Ziel grösserer Beständigkeit des Staatslebens	19

ZWEITER ABSCHNITT: Die Gründe für die Haltung der grossen politischen Parteien

§ 6	<u>Erstes Kapitel:</u>	Die Gründe für die Haltung der CDU/CSU	22
§ 7	<u>Zweites Kapitel:</u>	Die Gründe für die Haltung der SPD	24

DRITTER ABSCHNITT:

§ 8		Der Bayerische Senat als unter den grossen Parteien ausgehandelter Kompromiss	31
-----	--	---	----

ZWEITER TEIL SENAT UND KÖRPERSCHAFTEN

ERSTER ABSCHNITT: Die Zusammensetzung des Senats

§ 9	<u>Erstes Kapitel:</u>	Die natürlichen Gliederungen des Volkes, die Gruppen, als Auswahlprinzip	34
§ 10	<u>Zweites Kapitel:</u>	Die Auswahl der einzelnen Gruppen	39

§ 11	<u>Drittes Kapitel:</u>	Die Zahl der den einzelnen Gruppen zugewiesenen Sitze	42
------	-------------------------	---	----

ZWEITER ABSCHNITT: Die Berufung der Senatoren

§ 12	<u>Erstes Kapitel:</u>	Die Entscheidung für die Wahl durch die Gruppen	46
------	------------------------	---	----

§ 13	<u>Zweites Kapitel:</u>	Die Berufungsart bei den einzelnen Gruppen	47
------	-------------------------	--	----

DRITTER ABSCHNITT:

§ 14		Senat und Gruppeninteressen	50
------	--	-----------------------------	----

DRITTER TEIL

DIE SENATOREN

ERSTER ABSCHNITT: Die Betätigung

§ 15	<u>Erstes Kapitel:</u>	Senat und Parteipolitik	66
------	------------------------	-------------------------	----

§ 16	<u>Zweites Kapitel:</u>	Das Leitbild: Ein Parlament von Persönlichkeiten	71
------	-------------------------	--	----

ZWEITER ABSCHNITT:

§ 17		Die Befähigung	77
------	--	----------------	----

VIERTER TEIL

DIE BEFUGNISSE DES SENATS

ERSTER ABSCHNITT: Die durch die Bayerische Verfassung zugesprochenen Befugnisse

§ 18	<u>Erstes Kapitel:</u>	Das Initiativrecht, Art. 39 BV	85
------	------------------------	--------------------------------	----

§ 19	<u>Zweites Kapitel:</u>	Die Begutachtung von Regierungsvorlagen, Art. 40 BV	88
------	-------------------------	---	----

	<u>Drittes Kapitel:</u>	Die Befugnis, Einwendungen zu erheben, Art. 41 BV	
--	-------------------------	---	--

		Seite
§ 20	Der Beschluss des Senats	96
§ 21	Der Beschluss des Landtags über die Einwendungen	101
§ 22	Die Bedeutung des Art. 41, ein Vergleich mit Art. 40 BV	102
ZWEITER ABSCHNITT:	Die durch sonstige Gesetze zugesprochenen Befugnisse	
§ 23	<u>Erstes Kapitel:</u> Das Zitierungsrecht	104
§ 24	<u>Zweites Kapitel:</u> Das Recht, "besondere Ausschüsse" einzurichten	107
§ 25	<u>Drittes Kapitel:</u> Das Petitionsüberweisungsrecht	109
§ 26	<u>Viertes Kapitel:</u> Weitere dem Senat durch Gesetz zugesprochene Befugnisse	116
DRITTER ABSCHNITT:	Ungeschriebene Befugnisse des Senats?	
§ 27	<u>Erstes Kapitel:</u> Die gutachtliche Stellungnahme zu Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags	117
§ 28	<u>Zweites Kapitel:</u> Behandlung von Problemen des Haushalts ausserhalb eines Verfahrens nach Art. 40 oder 41 BV	129
§ 29	<u>Drittes Kapitel:</u> Anträge an die Staatsregierung	130

FÜNFTER TEIL

ERGÄNZENDE CHARAKTERISTIK

§ 30	<u>Erstes Kapitel:</u> Senat und Volk	137
§ 31	<u>Zweites Kapitel:</u> Senat und Zweikammersystem	147

SECHSTER TEIL

ZUSAMMENSCHAU UND REFORMPLÄNE

ERSTER ABSCHNITT:

§ 32	Die Meinungen über die Wirksamkeit des Senats	156
------	--	-----

ZWEITER ABSCHNITT: Reform der Zuständigkeit

§ 33	<u>Erstes Kapitel:</u> Reform des Art. 40 BV	158
	<u>Zweites Kapitel:</u> Reform des Art. 41 BV	
§ 34	Zweckmässigkeit einer Reform	161
§ 35	Rechtmässigkeit einer Reform	166

DRITTER ABSCHNITT:

§ 36	Reform der Zusammensetzung	178
------	----------------------------	-----

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS ⁺⁾

- Albrecht, A.: "Bayerns umstrittene Zweite Kammer", in "Rheinischer Merkur" Nr. 43 (24. 10. 1958), S. 2
- Bachof, Otto: Grundgesetz und Richtermacht, Tübingen 1959
- Balke, Hilde: "Erneut Kritik am vielumstrittenen Bayerischen Senat", in "Neue Presse", Coburg, Nr. 22 (10. 2. 53) S. 3
- Barbarino, Otto: Staatsform und politische Willensbildung, München, 1949
- Barzel, Rainer: Die deutschen Parteien, Geldern, 1952
- Bauch, Josef: Die geschichtliche Entwicklung der Kammer der Reichsräte, München, 1948; Diss. jur.
- Beck, Karl Josef: Der rechtliche Einfluss des Bayerischen Landtags auf die Exekutive, München, 1960; Diss. jur.
- Bernsdorf, Wilhelm: Pressure groups, in "Staat und Politik" (=), S. 236 bis 242
- Dennewitz, Bodo: Der Typus der berufsständischen Verfassung, in Die Verfassung der modernen Staaten, 3. Band, Hamburg 1948, S. 8 bis 17
- Doeberl, Michael: Ein Jahrhundert bayerischen Verfassungslebens, München 1918
- Dohna, Alexander Graf zu
Redefreiheit, Immunität und Zeugnisverweigerungsrecht, in Handbuch (=), 1. Band, S. 439 bis 449
- Ehmke, Horst: Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin 1953, Diss. jur.
- Evangelisches Soziallexikon:
Stuttgart 1954 (die Autoren sind unter ihrem Namen aufgeführt)
- Flechtheim, Ossip K.:
Die deutschen Parteien seit 1945, Quellen und Auszüge, Berlin/Köln 1955

⁺⁾ Aufgeführt werden hier nur die Werke, die für die Arbeit grössere Bedeutung haben; sonstige Literatur (besonders auch Zeitungsartikel) ist nur in den Fussnoten zitiert.

Flechtheim, Ossip K.:

Demokratie, in "Staat und Politik" (=), S.55 bis 60 und
Parteien in "Staat und Politik" (=), S.228 bis 234

Forsthoff, Ernst: Die Wirtschaftsverfassung im Rahmen der Gesamtverfassung,
in Ratgeber (=), S. 127 bis 139

Fraenkel, Ernst: Parlament, in "Staat und Politik" (=), S.218-223
Pluralismus, in "Staat und Politik" (=), S.234-236

Giese, Friedrich: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kom-
mentar, Frankfurt a.M. 1955

- Allgemeines Staatsrecht, Tübingen 1948

- Staatsrecht, Wiesbaden 1956

Glum, Friedrich: Der Reichswirtschaftsrat, in Handbuch (=), 1. Band, S.578-
585

Gundlach, Gustav: Berufsständische Ordnung, in Staatslexikon (=), 1. Band,
Sp.1124-1136

Hamann, Andreas: Das Grundgesetz, Kommentar, Berlin 1961

Handbuch des Bayerischen Senats, herausgegeben vom Senatsamt, 1962

Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und
Richard Thoma, 1. Band 1930, 2. Band 1932, Tübingen
(die einzelnen Autoren werden unter ihrem Namen aufge-
führt)

Hatschek, Julius: Das Parlamentsrecht des Deutschen Reichs, Berlin/Leipzig,
1. (einziger) Band 1915

Hauser, Richard: Macht, in Staatslexikon (=), 5. Band, Sp.499-506

Hedemann, Justus Wilhelm:

Der Wirtschaftsabgeordnete, in Ratgeber (=), S. 151-172

Heller, Hermann: Staatslehre, Leiden 1934, herausgegeben von Gerhart Nie-
meyer

Herre, Franz: Bayern, in Staatslexikon (=), 1. Band, Sp.947-952

Herrfahrdt, Heinrich:

Das Problem der berufsständischen Vertretung von der Fran-
zösischen Revolution bis zur Gegenwart, Stuttgart/Berlin
1921

- Heyland, Carl: Das Landesgesetz, in Handbuch (=), 2. Band, S. 189-204
- Hoegner, Wilhelm: Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, München 1949
- Ibach, Helmut: Kampf um den Senat, in "Rheinischer Merkur", Nr. 27 v. 1. 7. 55, S. 2
- Jellinek, Walter: Das einfache Reichsgesetz, in Handbuch, 2. Band, S. 160-182
- Kahle, Wolfgang: 5 Jahre Bayerischer Senat, in "Neue Zeitung" (München), Nr. 288 (6. / 7. 12. 1957), S. 6
- Kaiser, Josef: Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956
- Kalkbrenner, Helmut:
Wesen und Problematik der zweiten Kammer unter besonderer Berücksichtigung des Bayerischen Senats, Mainz 1954, Diss. jur.
- Karrenberg, Friedrich/v. d. Gablentz, Otto Heinrich:
Parteien, in Evangelisches Soziallexikon, Stuttgart 1954, Sp. 793-797
- Kaufmann, Erich: Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, München 1950
- Kelsen, Hans: Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen 1929
- Kipp, Heinrich: Gesetzgebung, in Staatslexikon (=), 3. Band, Sp. 863-867
- Klein, Friedrich: Neues deutsches Verfassungsrecht, Frankfurt a. M. 1949
- Köhler, Oskar: Die politische Struktur Deutschlands, in Staatslexikon (=), 2. Band, Sp. 720-726
- Koellreutter, Otto: Deutsches Staatsrecht, Stuttgart/Köln 1953
- Kollmann-Gutachten:
siehe Staatsvereinfachung in Bayern
- Kollmann, Ottmar: Petitionsrecht und Bundesverwaltungsgericht, in DÖV 1952, S. 264
- Kolmsperger, Max: 10 Jahre Bayerischer Senat, in Staatsanzeiger für Baden-Württemberg Nr. 94 vom 14. 12. 57, S. 2
- Kommentar zum Bonner Grundgesetz (sog. Bonner Kommentar), Hamburg 1950

Lammers, Hans-Heinrich:

Parlamentarische Untersuchungsausschüsse, in Handbuch (=),
2. Band, S. 454-474

Lamp, Karl:

Das Zweikammersystem der österreichischen Bundesverfassung vom 1. Okt. 1920, (anlässlich der Führung des Rektorats der Universität Innsbruck, Innsbruck, ohne Erscheinungsjahr)

Langer, Siegfried:

Die Entwicklung des Zweikammersystems in den wichtigsten europäischen Staaten, München 1952, Diss. jur.

Leibholz, Gerhard:

Das Wesen der Repräsentation, Berlin 1929, Neuauflage 1960

Loewenstein, Karl:

Verfassungslehre, Tübingen 1959, übersetzt von Rüdiger Boerner

Lütge, Friedrich:

Die Sachverständigenkammer als Bestandteil des politischen Lebens, in Ratgeber (=), S. 72-88

v. Mangoldt-Klein:

Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin/Frankfurt a. M. 1957

Maschner, W. F.:

Im Hintergrund - der Rat der Alten, in "Die Welt", Nr. 40, 17. 2. 1954, S. 3

Maunz, Theodor:

Rechtsgutachten über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Erweiterung von Befugnissen des Bayerischen Senats v. 31. 10. 56 (vervielfältigt)

-

Deutsches Staatsrecht, Lehrbuch, München/Berlin 1962, 11. Auflage

-

Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien in Bayern, in BayVerwBl. 1960, S. 1-6

Maunz-Dürig:

Grundgesetz, Kommentar, München/Berlin, 2. Auflage, 1963

Menzel, Eberhard:

Rechtsformen der formalen Verfassungsänderung, in Festschrift für Giese, Frankfurt a. M. 1953, S. 153 ff.

Nawiasky, Hans:

Rechtsgutachten über das Auskunftsrecht des Bayerischen Senats vom 3. 11. 49 (vervielfältigt)

-

Rechtsgutachten über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Erweiterung von Befugnissen des Bayer. Senats v. 6. 9. 56 (vervielfältigt)

- Nawiascky, Hans: Ein Jahrzehnt Bayerischer Verfassung, in BayVerwBl. 1956, S. 355 ff.
- Der Bayerische Senat hat sich bewährt, in "Süddeutsche Zeitung", Nr. 190 v. 9. / 10. 8. 58, S. 4
- Nawiascky-Leusser: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Handkommentar, München 1948
- Nawiascky-Lechner: Ergänzungsband zum Handkommentar, München 1953
- Noelle-Neumann: Antworten - Politik im Kraftfeld der öffentlichen Meinung, Allensbach 1955
- v. Nell-Breuning, Oswald:
Ständischer Gesellschaftsaufbau, in Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Stuttgart/Tübingen/Göttingen, 10. Band, S. 6-10
- Nützel, Carl: Die bayerische Extrawurst, in "Münchener Merkur", Nr. 271 (12. 11. 59), S. 1
- Perels, Kurt: Geschäftsgang und Geschäftsformen, in Handbuch (=), 1. Band, S. 449-466
- Peters, Hans: Demokratie, in Staatslexikon (=), 2. Band, Sp. 560-594
- Pikart, Eberhard: Ständestaat, in "Staat und Politik" (=), S. 291-294
- Radbruch, Gustav: Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts, in Handbuch (=), 1. Band, S. 285-294
- Ratgeber für Parlament und Regierung, Vortragsreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten, Frankfurt a.M. 1951 (die einzelnen Redner werden unter ihrem Namen aufgeführt)
- v. Rautenfeld, Harald:
Elite, in Evangelisches Soziallexikon, Stuttgart 1954, S. 285-286
- Rosendahl, Wilfried: Das rechtliche Wesen des Zweikammersystems, Münster 1952, Diss. jur.
- Sasse, C.: Koalitionsvereinbarung und Grundgesetz, in Juristenzeitung (JZ) 1961, S. 719 ff.
- Schade, Hans: Das Vetorecht in der Gesetzgebung unter besonderer Berücksichtigung des deutschen Reichsverfassungsrechts, Stuttgart 1929

- Scheuner, Ulrich: Der Bereich der Regierung, in Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S.253 ff.
- Schmitt, Carl: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, München/Leipzig 1926
- Der Hüter der Verfassung, Tübingen 1931
- Verfassungslehre, Berlin 1954, (unveränderter Neudruck)
- Schmitt-Lermann, Hans:
Die Wandlungen des Zweikammersystems in Bayern, in BayVerwBl. 1958, S.289-292
- Schneider, Hans: Die Bedeutung der Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane für das Verfassungsleben, in Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952, S.303 ff.
- Schuster, Hans: Eine zweite Kammer ohne Vetorecht, in "Süddeutsche Zeitung", Nr.290, (15./16.12.1951), S.5
- Schweiger, Karl: Die verfassungsmässigen Zuständigkeiten des Senats, in "Bayer. Staatszeitung", Nr.38 (19.9.53), S.2 ("schw")
- Die Diskontinuität der Legislaturperioden, in DÖV 1954, S.161-163
- Sentner, Kurt: Möglichkeiten und Grenzen des Senats, in "Bayerische Staatszeitung", Nr.45, (6.11.59, "se")
- Singer, Josef: Die Bedeutung und die Aufgaben des Bayerischen Senats, in Ratgeber (=), S.9-29
- Ausführungen in der Sendereihe des Bayerischen Rundfunks "Politik aus erster Hand" vom 13.1.1954 (Manuskript)
- Vortrag vor dem Akademisch-politischen Club in München am 5.7.1955 (Manuskript)
- Einziges "Machtmittel" des Senats - die Qualität seiner Arbeit, in "Mittelbayerische Zeitung", Regensburg, vom 5./6.12.1959, S.5
- Die Verfassung bestimmt die Arbeit des Senats, in "Süddeutsche Zeitung", Nr.267 von 1959, S.4
- Smend, Rudolf: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, in Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, Berlin 1955, S.68-88

- Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, in "Abhandlungen", S. 119-276
- Staat und Politik Lexikon, herausgegeben von Ernst Fraenkel und Karl Dietrich Bracher, Frankfurt a.M. 1957 (die einzelnen Autoren werden unter ihrem Namen aufgeführt)
- Staatslexikon (Recht - Wirtschaft - Gesellschaft) herausgegeben von der Görres-Gesellschaft, 6. Auflage, Bände 1-5, 1957-1960, Freiburg im Breisgau; die einzelnen Autoren werden unter ihrem Namen aufgeführt.
- Staatsvereinfachung in Bayern, Gutachten der Arbeitsgemeinschaft für Staatsvereinfachung, 1. Teil, München 1955, "Senat", (zitiert als Kollmann-Gutachten)
- Stier-Somlo, Fritz: Übersicht über die Zuständigkeit des Deutschen Reichstags, in Handbuch (=), 1. Band, S. 407-413
Der Preussische Staatsrat, in Handbuch (=), 1. Band, S. 652-666
- Strauss, Walter: Die Erfahrungen mit dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat und der Wirtschaftsenquete, in Ratgeber (=), S. 45-65
- Tatarin-Tarnheyden, Edgar: Die Rechtsstellung der Abgeordneten; Ihre Pflichten und Rechte, in Handbuch (=), 1. Band, S. 413-139
- Thoma, Richard: Gegenstand. - Methode. - Literatur, in Handbuch (=), 1. Band, S. 1-13
Das Reich als Demokratie, in Handbuch, 1. Band, S. 186-200
Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen Regierungssystems, in Handbuch, 1. Band, S. 503-511
Die Funktionen der Staatsgewalt, Grundbegriffe und Grundsätze, in Handbuch, 2. Band, S. 108-159
- Ücker, Bernhard: "Aus dem Maximilianeum", Parlamentskommentare im Bayerischen Rundfunk, (Manuskripte), abgekürzt "Kommentar"
- Sendung über den Bayerischen Senat im Bayerischen Rundfunk, am 26. 11. 60 (Manuskript)

- Weber, Herwig: Ein gelungenes Experiment? Streit um den Bayerischen Senat, in "Frankfurter Allgemeine Zeitung", Nr.39, 1953, S.2
- Weiss, Hans: Der Bayerische Senat der Verfassung von 1946, Eine staatsrechtliche Darstellung der Rechte und der Stellung des Senats und seiner Mitglieder, mit einem kurzen rechtsgeschichtlichen Überblick über die Entwicklung der zweiten Kammer und der berufsständischen Vertretung, München 1949, Diss. jur.
- Weisser, Gerhard: Die Problematik des Sachverständigenrates in politischen Angelegenheiten und die Funktion der wissenschaftlichen Beiräte bei den Bundesministerien, in Ratgeber (=), S.30-40
- Wittmayer, Leo: Regierung und Verwaltung. Grundsätze und Übersicht, in Handbuch (=), 2.Band, S.330-341
- Zacher, Hans F.: Struktur und Stellung des Bayerischen Senats, in BayVerwBl. 1957, S.369 ff. und 1958, S.10 ff.

STENOGRAPHISCHE BERICHTE

1. Bayern:

Verhandlungen der Verfassungsgebenden Landesversammlung, 4 Bände, München, 1948; zitiert als "Protokolle" nach Band und Seite.

Verhandlungen des Bayerischen Landtags und des Bayerischen Senats. Letztere werden ebenso wie die Senatsdrucksachen (Anlagen) nicht in der offiziellen Zitierweise, sondern einfacher, wiedergegeben; es heisst z.B. nicht "Anlage 298, 7. Tagungsperiode = 1960/61, 2. Tagung", sondern "Anlage 298, 1961".

2. Nordrhein-Westfalen:

Verhandlungen des Landtags, 1. Wahlperiode, und zwar Stenographischer Bericht über die 116. bis 118. Plenarsitzung (29. Sitzungsabschnitt) vom 13. bis 15. Dezember 1949 sowie Stenographischer Bericht über die 128. bis 131. Sitzung (34. Sitzungsabschnitt) vom 2. bis 5. Mai 1950; ferner Stenographischer Bericht über die Beratungen der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen durch den Verfassungsausschuss, 32. und 37. Sitzung (vom 13. Januar 1950, S. 37 bis 65 und vom 10. Februar 1950, S. 181 bis 210). Einschlägig sind von den Plenarsitzungen besonders die 117. Sitzung vom 14. Dezember 1949 (S. 3627 bis 3713) und die 129. Sitzung vom 3. Mai 1950 (S. 4413 bis 4493).

Verwendet wurde der Entwurf der CDU betreffend Schaffung einer zweiten Kammer (Nr. II/1600 der Landtagsdrucksachen zur Verfassung, 1949/50; vgl. dazu Abg. Dr. Scholtissek in der 37. Sitzung des Verfassungsausschusses, S. 182).

3. Baden-Württemberg:

Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Verfassungsgebenden Landesversammlung, und zwar ausschliesslich 12. Sitzung vom 17. September 1952.

Verwendet wurde die Beilage 118 der Drucksachen der Verfassungsgebenden Landesversammlung 1952; sie enthält den CDU-Entwurf betreffend Schaffung eines Senats.

Wenn der Zusammenhang eindeutig ergibt, dass es sich um ein Zitat aus einer Parlamentssitzung handelt, wird nur nach der Nummer der Sitzung und der Seitenzahl des Sitzungsberichts zitiert.

E I N L E I T U N G

I.

"... gibt sich das bayerische Volk, eingedenk seiner mehr als tausendjährigen Geschichte, nachstehende demokratische Verfassung...".

Kein Land der Bundesrepublik Deutschland ist in der Lage, seiner Verfassung ein ähnlich stolzes Wort voranzustellen. Die Staatstradition der anderen Länder reicht, von den Hansestädten abgesehen, nicht weit zurück. Wegen ihrer kürzeren Tradition haben die anderen Länder auch kein ähnlich ausgeprägtes Staatsbewusstsein aufzuweisen 1). Die Stärke des bayerischen Staatsbewusstseins wird etwa am Ergebnis zweier repräsentativer Meinungsumfragen deutlich. Während im Bundesgebiet 60 % der erwachsenen Personen der Ansicht beipflichteten, man solle die Landesregierungen ruhig auflösen, waren es in Bayern nur 37 %. Und den 89 % der in Nordrhein-Westfalen befragten erwachsenen Personen, die sich nach eigenem Eingeständnis für die Arbeit der Landtage nicht interessieren, stehen "nur" 75 % in Bayern gegenüber 2).

Diese Tradition erklärt gewisse Besonderheiten des bayerischen Staatslebens. So gibt es in keinem Land der Bundesrepublik ein Oberstes Landesgericht, und kein anderes Land hat etwa eine eigene Grenzpolizei. In Bayern gibt es ferner nicht die CDU, sondern eine andere Partei derselben Richtung, nämlich die CSU. Weiter kann genannt werden, dass in keinem Land auch die Ausschuss-sitzungen der Volksvertretung der Öffentlichkeit zugänglich sind 2a). Angeführt sei ferner etwa die Ablehnung des Bonner Grundgesetzes nur durch Bayern (Art. 144 GG) 3). Auch sie ist als ein Ausdruck starker bayerischer, die Rechte der Länder -vielleicht mehr als wünschenswert- betonender Staatstradition zu werten.

Und es gibt auch nur in Bayern, nicht in einem sonstigen Land der Bundesrepub-

1) Vgl. etwa Herre, Staatslexikon, 1. Bd. Sp. 949, "Bayern"

2) Noelle u. Neumann, "Antworten" S. 76, 78

2a) Vgl. hierzu Ücker, Parlamentskommentar im Bayer. Rundfunk (im folgenden "Kommentar" abgekürzt) vom 22.3.1958

3) mit 101 : 64 : 9 Stimmen (vgl. oben Herre, Fussnote 1)

lik, eine zweite Kammer 4), den Senat. Auch in der Schaffung des Senats ist das gewachsene bayerische Staatsgefühl zum Ausdruck gekommen 5).

Heute steht Bayern mit seiner zweiten Kammer unter den deutschen Ländern allein. In der Zeit vor 1918 dagegen hatte die bayerische Kammer der Reichsräte, mit der Kammer der Abgeordneten der "Landtag", in nahezu jeder deutschen Verfassung ein meist dem englischen Oberhaus nachgebildetes Pendant.

In Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen unterlagen die Befürworter der zweiten Kammer in den Verfassungsgebenden Versammlungen -die CDU, in Nordrhein-Westfalen unterstützt von der FDP- nur knapp den die zweite Kammer ablehnenden übrigen Parteien. Mit 106 : 100 Stimmen wurden in Nordrhein-Westfalen die Art. 44 mit 49 der Regierungsvorlage gestrichen 6). In Baden-Württemberg wurde mit 14 : 11 Stimmen im Verfassungsausschuss der Verfassungsgebenden Versammlung nach 2 1/4 Stunden Aussprache die zweite Kammer abgelehnt 7). Die Entwürfe in beiden Ländern, der württembergische mehr als der von Nordrhein-Westfalen, waren vom bayerischen Vorbild beeinflusst 8).

II.

Bei der Behandlung des Bayerischen Senats tauchen viele Probleme auf. Sie können und sie sollen nicht allesamt erörtert werden. Nach zwei Gesichtspunkten wird bei der Auswahl der Fragen verfahren. Einmal werden vorwiegend solche Probleme abgehandelt, die dem staatlichen Leben selbst entnommen sind. Zur "Bewältigung konkreter Schwierigkeiten, zur Klärung konkreter Undurchsichtigkeiten des praktischen Staatslebens", wie dies Heller 9) fordert, soll ein

-
- 4) Das Wort "zweite Kammer" soll zunächst nur unterscheidend, als Gegenstück zur Abgeordnetenversammlung, nicht wertend verwendet werden. Über letztere Bedeutung s. u. 5. Teil.
 - 5) Ücker zitiert zustimmend im Kommentar vom 2. 10. 1954 diese Äußerung des FDP-Abgeordneten Bezold.
 - 6) Protokoll der 131. Sitzung, 5. 5. 50, S. 4591
 - 7) In der Sitzung vom 17. 9. 52, S. 100
 - 8) Bezügl. Baden-Württemberg siehe Kolmsperger in "Staatsanzeiger" und Gehb. Müller, 12. Sitzung des Verfassungsausschusses der Verfassungsgebenden Landesversammlung vom 17. 9. 1952, S. 84. (Zitiert wird im folgenden, wenn der Zusammenhang ergibt, dass es sich nur um ein Zitat einer Parlaments-sitzung handeln kann, nur nach der Seitenzahl des Sitzungsberichts)
 - 9) Staatslehre S. 26

Beitrag geleistet werden. Zum anderen werden vornehmlich die Fragen erörtert, die den Charakter gerade des Senats, seine Konturen heraustreten lassen. Die Probleme also, die gleich oder ähnlich auch beim Landtag auftreten, sollen nur gelegentlich gestreift werden.

Schliesslich soll festgehalten werden, dass der Charakter des Senats bei einer rein juristischen Untersuchung nicht klar heraustritt. Ergänzend muss deshalb die Rolle der politischen Ideen, der Machtkampf der politischen Parteien bei Entstehung und Entfaltung des Senats geschildert werden 10).

10) Darüber, dass eine rein juristische Erörterung die Probleme nicht erschöpfen kann, siehe etwa Thoma, Handbuch, 1. Band S.5 und Heller, Staatslehre, S.54.

E R S T E R T E I L

DIE MIT EINER ZWEITEN KAMMER
IN DEN LÄNDERN DER BUNDESREPUBLIK 1) VERFOLGTEN ZIELEERSTER ABSCHNITT
DIE HALTUNG DER GROSSEN POLITISCHEN PARTEIEN

ERSTES KAPITEL

§ 1. Vorbemerkung

Ob und warum die Abgeordnetenversammlung nötig ist, überlegt bei der Schaffung einer demokratischen Verfassung niemand; die Notwendigkeit der Volksvertretung ist unbestritten. Man will eine Repräsentation des Volkes, die das tun soll, was nach der demokratischen Ideologie dem Volk zu tun zukommt; sie soll "herrschen". Das Ob, in Bayern mehr das Wie, der Schaffung einer zweiten Kammer aber war in den Verfassungsgebenden Versammlungen Gegenstand lebhafter Diskussionen. Die meisten Verfassungsgebenden Versammlungen in den Ländern hielten denn auch die Schaffung einer zweiten Kammer für nicht tunlich.

Das war nicht immer so. 1818 etwa, als die Kammer der Reichsräte, Bayerns erste zweite Kammer -damals die Erste Kammer- geschaffen wurde, hat man die Zweckmässigkeit nicht vorher erörtert, nicht vorher besprechen können. Denn der König, der die Verfassung seinem Volke gab, wollte, und mit ihm die damals Mächtigen, die bestehenden Machtverhältnisse nicht durch die Abgeordnetenversammlung ändern lassen. Die Kammer der Reichsräte wurde zu dem Zweck fast ausschliesslich aus Vertretern dieser damals Mächtigen gebildet und sie hatte die gleichen Rechte wie die Kammer der Abgeordneten. Die erste zweite Kammer Bayerns wurde zum Schutz der damals Herrschenden, einer Minderheit des Volkes, geschaffen, vor allem deren Förderung war in der Monarchie der Zweck der Ersten Kammer. In der Demokratie dagegen dient jedes Staatsorgan dem Gemeinwohl.

1) Das Zweikammersystem auf Grund der Besonderheiten einer bundesstaatlichen Organisation soll ausser Betracht bleiben.

Der moderne demokratische Staat ist ein Parteienstaat 2), und die Parteien fördern allesamt, grundsätzlich ist das nicht anzuzweifeln, das gemeine Beste. Ihre Programme und Ideen, ihre Ziele werden immer mit dem Anspruch vorge-tragen, dadurch solle das Gemeinwohl verwirklicht werden. Die Vorstellungen, die Ideen der Parteien spielen auch bei der Verfassungsgebung, bei der Frage der Schaffung einer zweiten Kammer, die denkbar grösste Rolle. Der von den die zweite Kammer ablehnenden Parteien am häufigsten gebrauchte Vorwurf war, die zweite Kammer diene nur dem Gruppenwohl, nur eine Minderheit solle durch sie geschützt und gefördert werden.

In diesem Teil soll abgehandelt werden, mit welchen Argumenten 3) und aus welchen Gründen 4) -das ist nicht dasselbe- einige Parteien eine zweite Kammer wollten und warum, mit welchen Argumenten, andere Parteien gegen deren Errichtung waren. Wenn dabei nur die bayerischen Verhältnisse geschildert würden, so würde das zu Lücken führen. Denn in Bayern einigten sich CSU und SPD "hinter den Kulissen" über die Schaffung einer zweiten Kammer. In der Öffentlichkeit wurde dann fast nur noch das Wie, die Ausgestaltung, erörtert. Die grundsätzlichen Fragen treten aber schärfer und klarer bei der Erörterung des Ob heraus. Die Frage, ob eine zweite Kammer gut, ob sie erwünscht sei, wurde breiter nur in den Verfassungsgebenden Versammlungen von Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen diskutiert, denn nur dort erreichte das Problem die parlamentarische Ebene.

Die Arbeit beschränkt sich dabei auf die Schilderung der Haltung der zwei grossen politischen Parteien. Die Meinung etwa von FDP, BHE und KPD soll deshalb nur gestreift, nicht aber ausdrücklich behandelt werden. Zur Rolle dieser kleineren Parteien kann eines freilich schon vorweg gesagt werden. Die Auffassung 5), die politische "Mitte" und die "Rechte" verteidigten das Zweikammersystem, wogegen ihm die politische "Linke" abgeneigt sei, ist nur mit Einschränkungen richtig. Die FDP z.B., die sicherlich nicht links steht, war in Baden-Württemberg gegen eine zweite Kammer, und in Nordrhein-Westfalen konnte sie von der CDU nach anfänglicher Gegnerschaft nur für eine ganz bestimmte Form der zweiten Kammer gewonnen werden. Der BHE ferner, nachmals GB/BHE, heute GDP, der auch mehr rechts als links steht, wenn man schon diese ziemlich überholte Terminologie gebrauchen will, ist immer als der schärfste Gegner einer zweiten Kammer hervorgetreten.

2) Vgl. etwa C. Schmitt, Hüter der Verfassung, S.87

3) 1. Abschnitt

4) 2. Abschnitt

5) Vgl. etwa Rosendahl, S.24

ZWEITES KAPITEL

§ 2. Das Ziel der Hemmungen und Gegengewichte

I.

"Power tends to corrupt and absolute power tends to corrupt absolutely." Dieses berühmte Epigramm Lord Actons 1) gibt eine unbestrittene Erkenntnis wieder 2).

Dem auf seine eigene Vernunft trauenden Menschen ist Misstrauen gegen jede unbeschränkte, ungeteilte Macht angeboren 3). Die Teilung der Macht wurde als das sicherste Mittel gegen ihren Missbrauch betrachtet 4). Denn wenn die Macht auf verschiedene Machthaber aufgeteilt ist, bedeutet das für den einzelnen Machttäger eine Beschränkung und Kontrolle durch "checks and balances", Hemmungen und Gegengewichte, oder wie Montesquieu sagt: "le pouvoir arrête le pouvoir" 5). Wenn sich mehrere Machthaber gegenseitig kontrollieren, gegenseitig hemmen, so bedeutet das für den Bürger Schutz vor dem "Übermut der Ämter".

Eine besondere Machtfülle hat das Parlament. Die Gefahr des Missbrauchs dieser Macht ist durch die besonderen Verhältnisse der modernen Parteiendemokratie noch erhöht worden 6). Denn an die Stelle der Repräsentation des gesamten Volkes durch unabhängige Persönlichkeiten, die nicht schon zu Beginn der Parlamentssitzung ihre Meinung gebildet hatten, ist weithin das parteigebundene Mandat, mit ihm der Fraktionszwang, getreten.

1) Siehe dazu Loewenstein, S. 8

2) Bestritten ist nur, ob die Macht "an sich böse" oder wertneutral sei. Darüber siehe etwa Loewenstein, S. 6, Hauser in Staatslexikon 5. Bd. Sp. 500, Kollmann-Gutachten, S. 24

3) So Loewenstein S. 45 f. v. a.

4) Übereinstimmend etwa Bachof, S. 36; Sinn der Gewaltenteilung ist die Verhinderung von Machtkonzentration und damit von möglichem Machtmissbrauch.

5) "Geist der Gesetze", Buch 11, Kap. 4 (bei v. d. Heydte Rand Nr. 259); vgl. auch Buch 11, Kap. 6 (Rand Nr. 274)

Siehe darüber z. B. noch Loewenstein S. 46, C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 126 f, 182 ff, 185 und Hauser, Staatslexikon, 5. Band, Spalte 505.

6) Mit Recht spricht Bachof, S. 30, von der Gefahr eines Absolutismus der Parlamentsmehrheit und der sie tragenden Parteigruppierungen.

Das Parlament bedürfte also in besonderem Masse der checks and balances 7). Eben daran aber fehlt es in der Regel. Denn Parlament und Regierung verspüren kaum die Neigung, einander durch Kontrollmassnahmen besonders weh zu tun. Die Gemeinsamkeit der Partei eint nämlich Kabinett und Parlamentsmehrheit.

Die Demokratie muss vor der absoluten Selbstgerechtigkeit des Parlaments geschützt 8), das Parlament muss deshalb gebremst werden. Dass dazu ganz vorzüglich die zweite Kammer geeignet ist, beleuchtet folgende Anekdote 9). Als ihn Jefferson am Frühstückstisch nach dem Sinn des in der amerikanischen Verfassung festgelegten Zweikammersystems fragte, spielte Washington auf die Situation der Machtverteilung im amerikanischen Zweikammersystem etwa mit folgenden Worten an: "Der Senat ist die Untertasse, in der der Kaffee aus der Tasse des Repräsentantenhauses abkühlt". Etwas später, 1791 in Frankreich, wurde die Einführung einer zweiten Kammer als beste Möglichkeit betrachtet, Machtexzesse einer einzelnen Kammer zu verhindern, und dies trotz der Rousseau'schen Gedanken -die Einheit des Volkes muss zur Einheit des Parlaments führen-, die die Revolution sehr stark gestaltet haben 10).

Die machtbremsende Funktion der zweiten Kammer ist allgemein anerkannt. So nennt z.B. Loewenstein 11) die zweite Kammer die politisch wichtigste und funktionell wirksamste "Intraorgankontrolle" 12) für das Gesetzgebungsverfahren. Thoma 13) erblickt in der zweiten Kammer die legislative Lähmung des Parlaments. Und nach Giese 14) ist die zweite Kammer ein Gegengewicht gegen die Abgeordnetenversammlung 15).

7) Siehe dazu Thoma, Handbuch, 1. Bd., S. 196

8) vgl. Ücker, Kommentar v. 2. 10. 54

9) Zitiert bei Loewenstein, S. 181

10) Hierüber s. Lamp, S. 9, Langer S. 12 f

11) S. 181

12) Intraorgankontrollen sind nach Loewenstein (S. 167) solche Kontrolleinrichtungen, die innerhalb der Organisation desselben Machträgers, also z.B. innerhalb der Legislative wirksam werden. Der Gegensatz ist die Interorgankontrolle. Sie funktioniert zwischen mehreren im Staatsbetrieb zusammenwirkenden Machträgern, also z.B. zwischen Legislative und Exekutive. Diese Terminologie ist dem amerikanischen Verfassungsrecht nachgebildet, das zwischen einzelstaatlichen - (intrastate) und bundesstaatlichen (interstate) Zuständigkeiten unterscheidet.

13) Handbuch, 1. Bd., S. 505

14) Allgemeines Staatsrecht, S. 59

15) Übereinstimmend etwa noch Stier-Somlo, Handbuch 1. Bd. S. 653, Bachof, S. 30, C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 297 und Weiss, S. 10

II.

In drei Ländern der Bundesrepublik Deutschland ist versucht worden, eine zweite Kammer zu errichten; geglückt ist der Versuch nur in Bayern. In allen drei Ländern war die treibende Kraft die CDU bzw. die CSU. In allen drei Ländern wurde von ihren Sprechern als Grund für die Bestrebungen der Partei, eine zweite Kammer einzurichten, die Notwendigkeit eines Gegengewichts, eines Gegenspielers, von Hemmung und Kontrolle der Abgeordnetenversammlung hervorgehoben.

1947 sagte z.B. der Abgeordnete Dr. Adenauer 16), es müsse "ausser dem Landtag ein zweiter Willensträger" geschaffen werden. Man müsse "dem Landtag in seiner Omnipotenz ein gewisses Gegengewicht" schaffen. Damit war das, wie Dr. Adenauer zur SPD gewandt spottete, "furchtbare Wort Zweikammersystem" gemeint 17).

In Baden-Württemberg zitierte der Abgeordnete Gebhard Müller 18) zustimmend die eben wiedergegebene Anekdote zur Schaffung des US-Senats und strich damit die Funktion der zweiten Kammer als Intraorgankontrolle heraus. In Bayern schliesslich sprach z.B. Ehard 19) vom Senat als einem Gegengewicht gegen den rein parteipolitischen Aufbau des Landtags.

III.

Die SPD machte der CDU in Nordrhein-Westfalen den Vorwurf 20), diese wol-

16) bei der Beratung des Entwurfs eines Landesgrundgesetzes für Nordrhein-Westfalen, am 27. 11. 47 in der 19. Sitzung S. 68 f, das dem Ernannten Landtag von der Landesregierung vorgelegt worden war.

17) Auch bei den Verfassungsberatungen des Jahres 1950 wurde in Nordrhein-Westfalen die Notwendigkeit von checks and balances von der CDU hervorgehoben. Abg. Dr. Scholtissek (129. Sitzung, S. 4442) sagte: "Wir bekennen uns zum machtheilenden Prinzip". - Und der FDP-Abgeordnete Dr. Krekler (37. Sitzung, S. 185 f) führte aus, er sei nur deshalb für den Senat, weil er die Gewaltenteilung unterstütze. Man müsse sich gegen eine Verabsolutierung des Volkswillens wenden.

18) S. 86

19) In der ersten Sitzung des Senats (1947), S. 4; vgl. etwa auch Prot., Bd. IV, S. 71

20) 129. Sitzung S. 4466; vgl. auch 37. Sitzung, S. 191; Der SPD-Abgeordnete Kühn erklärte, jeder Staatsrat und Senat berge den Keim einer ausgesprochen reaktionären Gefahr in sich.

le nicht ein Gegengewicht zum Schutze des Gemeinwohls, sondern ein Gewicht, das auf die "Waagschale der Restauration geworfen" werden solle. Denselben Verdacht äusserte in Baden-Württemberg der Abgeordnete Pflüger 21): Der CDU sei es im Grunde genommen darum zu tun, die Dinge, die sie auf andere Weise nicht durchsetzen könne, mit Hilfe dieser zweiten Kammer durchzubringen. - Die SPD argwöhnte also, die Befürworter der zweiten Kammer handelten nicht aus altruistischen Motiven, aus dem Bestreben, das Gemeinwohl zu verwirklichen, sondern aus egoistischen, parteiegoistischen Beweggründen 22).

Der Vorwurf ist nicht neu. 1920 etwa, als in Österreich die Schaffung des Bundesrats erörtert wurde, einer zweiten Kammer, wurde von den Sozialisten befürchtet, es solle über die Nationalversammlung ein neues Herrenhaus gesetzt werden; die Befürworter der zweiten Kammer strebten die Möglichkeit an, gegenüber dem Volkshaus eine Korrektur im reaktionären Sinn vorzunehmen 23). Und nach der Auffassung der Sozialisten sind die "Reaktionäre" eben vor allem bei den Parteien zu suchen, die sich -1919 wie 1950- für eine zweite Kammer einsetzen.

Die von der CDU/CSU als entscheidend herausgestellte Frage, ob in Gestalt der zweiten Kammer ein Gegengewicht zum Schutze des Gemeinwohls, der Freiheit, eingeführt werden solle, hat die SPD gar nicht als gestellt betrachtet. Sie glaubte einfach nicht, wenigstens ist dies aus ihren Worten zu entnehmen, dass es den Befürwortern der zweiten Kammer darum gehe.

21) S. 70; so etwa auch der SPD-Abgeordnete Krause (S. 78)

22) In Bayern wurde in der Verfassungsgebenden Landesversammlung von der SPD nicht ausdrücklich zu dieser Frage Stellung bezogen. Das ist mit dem erwähnten Umstand zu erklären, dass allein bei der (in Bayern aber kaum durchgeführten) Erörterung des Ob einer zweiten Kammer die Gegensätze scharf heraustreten.

23) Hierüber s. näher Lamp, S. 49

DRITTES KAPITEL

§ 3. Das Ziel der besseren Gesetze

I.

Die Vorstellung, die Gesetze könnten durch die Mitwirkung einer zweiten Kammer verbessert werden, geht davon aus, die Gesetze würden, wenn sie nur in der Abgeordnetenversammlung beraten werden, nicht gut, wenigstens nicht so gut wie möglich, gemacht. Zwei Vorwürfe gegen den Parlamentarismus, insbesondere gegen die Art der Parlamente, Gesetze zu machen, sind zu unterscheiden.

Der eine Vorwurf lässt sich in die Worte zusammenfassen: Die Parlamente arbeiten nicht sachlich. Für das Vorhandensein dieser Meinung gibt es viele Belege. So schildert Radbruch 1) als Vorwurf gegenüber dem Parteikampf den "überflüssigen" "Hader der Parteien"; er sei ein sachlicher Arbeit schädliches Gezänk. 2)

Die Unsachlichkeit wird im einzelnen etwa darin gesehen, dass die Parteien die Gegensätze künstlich verschärfen müssten, um vor der Wählerschaft Profil zu gewinnen. Weiter wird häufig der Fall genannt, dass Anträge der Opposition, nur weil sie von der Opposition kommen, von den Regierungsparteien "niedergestimmt" werden, dass dann gar dieselben Anträge nach einiger Zeit als Anträge der Regierungsparteien wieder kämen. Man sagt, die Regierungsparteien setzten eine Sache oft nur deshalb durch, weil sie die Mehrheit und nicht weil sie auch die besseren Gründe haben. Zu nennen ist der verwandte Vorwurf, die Opposition stelle oft, unverantwortlich, Anträge, die sie als Regierungspartei nicht verwirklichen wollte oder kaum verwirklichen könnte. Kritisiert wird weiter, dass die Parteien vor Wahlen sog. Wahlgeschenke - an die Beamten, die Landwirtschaft, die Kinderreichen, den Mittelstand usw. - austeilen; man sagt, sie würden nicht nach sachlichen Gesichtspunkten gegeben. Mit einem Wort: Man wirft den Parteien vor, es gehe ihnen um die Ausschaltung des politischen Gegners, um das Wohl ihrer Partei mehr als um das Gemeinwohl. Sachliche Arbeit könne aber nur eine ausschliesslich am Prinzip des gemeinen Besten aus-

1) Handbuch, 1. Bd., S. 289

2) S. dazu eingehend etwa Herrfahrdt, S. 144 bis 150 ("sachliche Vertretung der Volksinteressen"). Zu nennen ist auch Flechtheim, Vorwort zu "Die deutschen Parteien seit 1945", S. VII der von der Verehrung mancher Deutschen für die "unpolitische" Obrigkeit spricht. Krass drückt den Vorwurf Langer (S. 14) aus: "Diese unruhige, politisch immer gespannte Atmosphäre in der Volkskammer lässt ein ruhiges, überlegtes Arbeiten und Denken der Abgeordneten auf weite Sicht nicht zu."

gerichtete Arbeit genannt werden.

Während sich der Vorwurf der Unsachlichkeit gegen die Massstäbe richtet, die, wie man häufig hört, in der Abgeordnetenkommission angelegt würden, bemängelt der zweite Vorwurf, die Parteien seien nicht in der Lage, die Staatsarbeit mit dem nötigen Sachverstand zu erledigen; er richtet sich gegen einen angeblichen Mangel des Sachverstands der Abgeordneten. So rügt C. Schmitt 3) als aufdringlichen Mangel des parlamentarischen Betriebs u. a. die Tätigkeit von "Amateuren". - Man beobachtet z. B., wie einige wenige einflussreiche Politiker auf alles und jedes Einfluss nehmen, und man zitiert dabei den Erfahrungssatz, dass keiner alles verstehen könne. Die Parlamentarier würden - auch das hört man oft - nach allen möglichen Gesichtspunkten, nach ihrer Publikumswirksamkeit, nach der landsmannschaftlichen Zugehörigkeit, nach der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Berufsgruppe, nach ihrem Bekenntnis, nur nicht nach dem doch viel wichtigeren Kriterium, dem fachlichen Können, von den Parteien zur Wahl gestellt.

Bei einer nicht parteipolitisch zusammengesetzten zweiten Kammer träten diese beiden Mängel nicht oder kaum auf; durch ihre Mitwirkung werde auf die Qualität der Gesetze ein wohltuender Einfluss ausgeübt, hört man viele sagen. Kaiser 4) ist der Ansicht, die staatliche Willensbildung könne durch eine zweite Kammer versachlicht werden. Und Loewenstein 5) meint, häufig könne die Einschaltung einer durch politische Rücksichten weniger gehemmten zweiten Kammer zu einer Verbesserung der Gesetze führen 6). Hierin kommt die Auffassung zum Ausdruck, allein schon dadurch, dass ein Gesetz zweimal beraten wird, werde mehr Sorgfalt auf seine Qualität verwendet. Verwiesen sei etwa noch auf C. Schmitt 7), der sagt, das Vorhandensein einer zweiten Kammer könne zu einer gründlicheren Beratung und Diskussion der Gesetze führen 8/11) 12).

-
- 3) Geistesgeschichtliche Lage, S. 28; s. etwa auch Hüter der Verfassung, S. 103. u. Hans Kelsen, "Vom Wesen und Wert der Demokratie", S. 44.
 - 4) S. 350
 - 5) S. 186
 - 6) Dass der beklagte Mangel der Qualität der Gesetze durchaus nicht nur den Parteien, den Parlamenten zum Vorwurf gemacht werden kann, sondern der heute zu beobachtenden "Gesetzesflut", betonen zu Recht Tatarin-Tarnheyden (Handbuch, 1. Band, S. 425) und Bachof (S. 31).
 - 7) Verfassungslehre, S. 297
 - 8/11) S. etwa auch Weiss, S. 23 und Rosendahl, S. 40
 - 12) Wenn man ferner meint, die zweite Kammer könne auch zu grösserer

II.

Der Gesichtspunkt, eine doppelte Beratung werde sorgfältiger beratene Gesetze zum Ergebnis haben, wurde besonders in Nordrhein-Westfalen hervorgehoben. Die CDU sprach dort, nach einer Metapher von Karl Arnold 13/14), von der Notwendigkeit einer "Denkpause" für den Landtag, die dadurch entstehe, dass der Senat zu den Beschlüssen des Landtags Stellung nimmt. Auch in Baden-Württemberg wurde die Verbesserung der Gesetze durch sorgfältigere Arbeit als mit einer zweiten Kammer zu verfolgendes Ziel von der CDU herausgestellt 15). In Bayern schliesslich kehrte folgende Formulierung häufig wieder: Eine zweite Kammer könne einen Schutz vor übereilten oder vor Zufallsbeschlüssen bilden, die dann zum Schaden der Allgemeinheit Dauerkraft behalten könnten 16). Dr. Ehard 17) sagte: "Gute Gesetze kommen nie zu spät, schlechte immer zu früh". Die von einem Senat beratenen Gesetze hielt er für die besseren; mit dieser Bemerkung verteidigte er die Einrichtung einer zweiten Kammer gegen den Vorwurf, sie verlangsamt die Beratungen.

Nicht allein grössere Sorgfalt, sondern auch mehr Sachlichkeit erhoffte sich die CDU/CSU von einer zweiten Kammer. Das ist besonders aus der Formulierung zu ersehen 18), die zweite Kammer solle einem Überborden der parteipolitischen Einflüsse entgegenwirken. Häufig wurde in Bayern auch gesagt, der Senat solle durch das Schwergewicht seiner sachlichen Arbeit einen wohlthätigen Einfluss auf die Gesetzgebung ausüben. Ähnlich sagte Abgeordneter Dr. Werber 18a)

Fortsetzung der Anmerkung 12) von Seite 11

Sachkenntnis bei der Gesetzesberatung wesentlich beitragen, so trifft das nicht zu, und zwar schon deshalb (hierüber siehe ausführlich 3. Teil, 2. Abschnitt), weil die Zahl der Mitglieder einer zweiten Kammer nicht gross ist. Ein System, in dem es überhaupt keine politischen Entscheidungen mehr gibt, sondern nur noch Fachlichkeit und Sachlichkeit, wo die Dinge sich selbst regieren und die Fragen sich aus sich selbst beantworten, wie C. Schmitt ironisch meint (Hüter der Verfassung, S. 109), kann es nicht geben, und die zweite Kammer hat damit nicht viel zu tun.

13/14) s. näher Kollmann-Gutachten, S. 23

15) siehe etwa S. 53, 55, 65, 90.

16) Vgl. Ehard, Prot. IV, S. 71 u. Prot. der 1. Senatssitzung, S. 4

17) Prot. der 1. Senatssitzung, S. 5

18) Vgl. Nawiaskey-Leusser, S. 35

18a) S. 63

in Baden-Württemberg, die im parteipolitischen Leben öfters zu verzeichnen-
den Überspitzungen könnten durch eine zweite Kammer abgemildert werden 19).
Dass die CSU in Bayern sich viel vom Fachverstand der Senatoren erhoffte,
zeigt Art. 36 Abs. 3 BV, wo bestimmt ist, dass sich der Senator auch durch Sach-
kenntnis auszeichnen soll. Eine sehr ähnliche Formulierung findet sich in
Art. 60 Abs. 5 Satz 2 des baden-württembergischen Entwurfs.

III.

Der SPD-Abgeordnete Kühn 20) führte aus, seine Partei könnte mit einer Kör-
perschaft sehr einverstanden sein, die eine beratende Funktion ausübe, und da-
mit die Gesetzgebung verbessern könne. Ein Staatsrat, der die Gesetze abge-
klärt vor das Parlament bringen würde, könnte gebilligt werden. In Baden-
Württemberg betonte der SPD-Abgeordnete Krause 21), als einziges sei ihm
an der Argumentation der CDU die Verbesserung der Gesetze beweiskräftig er-
schienen. Das Ziel, die Verbesserung der Gesetze, wurde auch von der SPD
gebilligt 22). Gegen bessere Gesetze kann man auch nicht sein. Die SPD glaub-
te aber nicht, dass die zweite Kammer ein gutes Mittel zur Verbesserung der
Gesetze sei. Sie argwöhnte, die CDU bzw. die CSU beabsichtige auch gar nicht
die Verbesserung der Qualität. Deutlich sprach dies in Nordrhein-Westfalen der
SPD-Abgeordnete Kühn 23) aus. Er sagte, die CDU wolle die Gesetzgebung
nicht verbessern, was ihre Qualität betrifft, sondern in eine ganz bestimmte
Richtung lenken: die CDU wolle auf diese Weise das Parlament entmachten. -
Der schon beim ersten Ziel anzutreffende Vorwurf findet sich also auch hier:
Wie die CDU, nach der Auffassung der SPD, nicht die Freiheit des Bürgers, son-
dern die CDU-Position mit Hilfe der zweiten Kammer stützen will, so gehe es
ihr auch nicht um bessere Gesetze, sondern um einen möglichst starken Einfluss
auf die Gesetzgebung.

19) Für Nordrhein-Westfalen sind noch Ausführungen des Abg. Dr. Scholtissek,
37. Sitzung, S. 184 zu nennen.

20) 37. Sitzung (Nordrhein-Westfalen), S. 187, 191

21) S. 78

22) Wie ausgeführt, wurde das Ziel des Gegengewichts nicht ähnlich gutgehei-
sen; die SPD sprach kaum darüber.

23) 37. Sitzung, S. 186 f; vgl. auch 129. Sitzung, S. 4454

VIERTES KAPITEL

§ 4. Das Ziel der Verbreiterung des Staatsgefüges

I.

"Der heutige Staat ist nicht mehr souverän, weil er dem partikularen Interesse nicht mehr übergeordnet, sondern untergeordnet ist." Der Staat sei heute schwächer als der stärkste Sozialpartner. Dieser Äusserung von Forsthoff 1) können viele Formulierungen desselben Inhalts an die Seite gestellt werden. Kaum eine freilich ist ähnlich krass. So sagt etwa Loewenstein 2), die politischen Entscheidungen der verfassungsmässigen Machttträger seien ein Kompromiss zwischen den divergierenden Bestrebungen der pluralistischen Gruppen in der Gesellschaft. Die Kluft zwischen der pluralistischen Wirklichkeit und der Fiktion des politischen Monopols des Parlaments sei offen zutage getreten. Die politischen Parteien seien 3) auch dadurch in Misskredit geraten, dass die organisierten Interessengruppen und -verbände die wichtigsten politischen Grundentscheidungen zu ihren Gunsten beeinflusst haben. Ferner sagt Kaiser 4), die parlamentarische Repräsentation sei unter dem Druck der Parteien und Interessengruppen problematisch geworden. 5)

Als Lösungsversuch schildert Kaiser 6) die Möglichkeit, die Verbände "in die politische Verantwortung zu ziehen". Es soll erreicht werden, dass die Interessengruppen, die bislang gewissermassen illegal wirken, ihren Einfluss auf legale Weise geltend machen können; die Interessenvertreter sollen legitim ins politische Spiel gebracht werden 7). Bei der Erörterung u. a. der Frage, wie der

1) Ratgeber, S. 134

2) S. 369, 403

3) S. 402 f

4) S. 353

5) Verwiesen sei ferner auf Bachof (S. 30 f), der von der Anfälligkeit des Parlaments gegenüber dem oft massiven Druck ausserparlamentarischer Gruppen spricht. S. ferner Heller (S. 205), Fraenkel in "Staat und Politik", S. 234 über die Auffassung des Pluralismus und vor allem Herrfahrdt, S. 150 bis 155 ("Eingliederung der mächtigen Berufsverbände in den Staat"). Herrfahrdt äussert, es sei ein Missverhältnis zwischen Staatsform und Bau des Volkskörpers vorhanden; die lebendigen Volkskräfte fänden in der Verfassung keinen Platz, sich geltend zu machen.

6) S. 350f

7) So Loewenstein, S. 389 und 403; s. ferner Bernsdorf in "Staat und Politik", S. 242

nach Interessen gegliederten und organisierten Gesellschaft ein möglichst grosser Anteil an der res publica verschafft werden könne, führt Kaiser 8) aus, in fast allen Diskussionen um dieses Thema spiele die Einrichtung einer zweiten oder dritten Kammer (gemeint ist ein Wirtschaftsrat), in der die Interessengruppen vertreten sein sollen, eine hervorragende Rolle. Als der geeignete Standort für die Einschaltung der Interessentengruppen in das Gesetzgebungsverfahren kommt also die zweite Kammer in Frage. 9, 10)

Man will also für die Gruppen ein Podium; sie sollen von der Einschaltung in die Gesetzgebung den Nutzen haben. Sie, die bisher im Hintergrund der politischen Bühne wirken, sollen auf der politischen Bühne vorne selbst agieren, zwar nicht an Stelle des Parlaments, aber neben diesem. Auf diese Weise soll sich nach den geschilderten Vorstellungen die tatsächliche Machtverteilung auch rechtlich in etwa niederschlagen.

Zum selben Ergebnis -dem Bestreben, eine aus den natürlichen Gliederungen des Volkes gebildete zweite Kammer zu errichten- führt auch ein ganz anderer Weg. Während der oben geschilderte Weg seinen Ausgang von den Gruppen nimmt, geht der zweite Weg vom Staat aus. Der Staat, sagt man, geniesse in seiner jetzigen, von den Parteipolitikern bestimmten, Gestalt nicht sonderlich viel Sympathie. Dass diese Meinung nicht unzutreffend ist, mögen einige Zitate zeigen. In der Einleitung von "Staat und Politik" 11) etwa ist von einem "weitverbreiteten ... Unbehagen an der Politik" die Rede. 12) Genannt sei ferner Forsthoff 13), der von einer Malaise des heutigen Parteiwesens spricht.

Wie sehr diese Abneigung gegen die von den Parteien gemachte Politik im deutschen Volk verwurzelt ist, zeigt anschaulich auch die Tatsache, dass nie mehr

8) S. 349 f

9) So Loewenstein S. 404

10) Über die Ersetzung -nicht nur Ergänzung- des auf territorialer Basis gewählten politischen Parlaments durch eine berufsständische Versammlung, deren Wahlgrundlage die pluralistischen Gruppen sind, den von Loewenstein so genannten integralen Korporativismus, s. Loewenstein S. 408 ff.

11) S. 15

12) S. etwa noch Flechtheim in "Die deutschen Parteien seit 1945", Vorwort, S. VII Köhler in "Staatslexikon" Bd. 2, Sp. 723, der von einem Ressentiment gegen die Parteien spricht. Genannt seien etwa ferner Loewenstein, S. 402 und C. Schmitt in "Hüter der Verfassung", S. 109.

13) Ratgeber S. 133

als 5 % der deutschen Wähler Mitglieder einer Partei waren. 14) Man kann mit Köhler 15) von einer spezifisch deutschen Abneigung gegen die Parteien sprechen, die sich etwa darin ausdrückt, dass die überwiegende Mehrheit keine Parteiversammlungen besucht, dass sie am Rundfunk Parteisendungen abschaltet. Entsprechend der Abneigung gegen Parteipolitik ist auch das Interesse an der Politik nicht gross und sind die Kenntnisse in Politik gering. So gaben etwa auf die Frage, wozu der Bundesrat da sei, 92 % der befragten erwachsenen Personen falsche oder indifferente Antworten. Und nur 35 % der Befragten wussten eine richtige Antwort auf die Frage, wer die Gesetze mache 16).

Als ein, wenn auch nicht als wichtigstes, Heilmittel gegen das Ressentiment, die Verachtung, die Malaise, die Ablehnung der Politik, der Parteipolitik, betrachten viele 17) eine zweite Kammer 18). Da in den Verbänden weit mehr Bürger organisiert sind als in den Parteien 19), da die Verbände die Stimme des Volkes offenbar besser **wiedergeben als die Parteien**, wollte und will man mit einer zweiten Kammer, in der die Verbände vertreten sind, dem Staat mehr Sympathie, mehr Nachhall bei der Bevölkerung verschaffen. Man will den Volkswillen durch eine zweite Kammer besser als bisher ermitteln. So sagt etwa Giese 20), die zweiten Kammern entstammten dem Verlangen nach einer besseren Realisierung des vollen und echten Volkswillens, insbesondere einer massgebenden Berücksichtigung der in den verschiedenen Ständen des Volkes lebendigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Kräfte 21).

So gesehen, kann eine zweite Kammer, die sich aus den natürlichen Gliederungen des Volks zusammensetzt, integrierend wirken. Denn die einzelnen Mitglieder der Verbände, die über diese Verbände für den Staat interessiert werden, helfen zu ihrem Teil mit an dem Prozess beständigen Neu-erlebt-Werdens, durch den sich der Staat in und aus dem einzelnen aufbaut. 22) 23)

14) Flechtheim in "Staat und Politik", S.232

15) "Staatslexikon", Bd.2, Sp.723

16) "Antworten" S.83, 84

17) S. hierüber vor allem Herrfahrdt, S.150 bis 155

18) Ein besseres Heilmittel ist etwa eine gute politische Bildung, ein wichtig genommener Sozialkundeunterricht an den Schulen.

19) In den Gewerkschaften etwa ist mehr als ein Drittel der Arbeitnehmer organisiert.

20) Allgemeines Staatsrecht S.60

21) S. hierüber ferner Kaiser, S.349 f, Weiss S.25 und Kollmann-Gutachten S.25

22) Vgl. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, passim, besonders S.154, und etwa Thoma, Handbuch, 1.Bd., S.5

23) Die integrierende Wirkung kommt freilich nur dann einigermaßen zur Ent-

Für den Wunsch nach Verbreiterung des Staatsgefüges gibt es also zwei verschiedene Motive: Förderung des Gruppenwohls und Förderung des Gemeinwohls. Einmal geht es um die Gruppen; in deren Interesse soll eine zweite Kammer gebildet werden. Die zweite Kammer ist in diesem Fall deshalb aus den Gruppen gebildet, weil man gerade die Gruppen am Staatsgeschehen beteiligen will. Im anderen Fall geht es um den Staat; in seinem Interesse soll die zweite Kammer errichtet werden. Wenn sie auch hier aus den Gruppen gebildet ist, so geschieht das nur deshalb, weil man kein anderes Prinzip kennt, das geeignet wäre, den Volkswillen ein zweites Mal zu ermitteln.

II.

Bei der Haltung der CDU/CSU zum Ziel der Verbreiterung des Staatsgefüges lassen sich die beiden aufgezeigten Spielarten -das Gemeinwohl und das Gruppenwohl als Motiv- sehr klar unterscheiden. Der CDU-Abgeordnete Dr. Scholtissek 24) sagte: "Sie sehen, dass sehr bedeutende politische Kräfte ... noch illegitim wirksam sind. Unsere Absicht ist nun, diesen politischen Kräften bei der Schaffung der zweiten Kammer eine legitime Wirkungsmöglichkeit zu geben." 25)

Zur zweiten Spielart führte in Baden-Württemberg der Abgeordnete Simpfendorfer aus 26): "Ein ... sehr wichtiges Problem ... in der repräsentativen De-

Fortsetzung der Anmerkung 23) von Seite 16

faltung, wenn die zweite Kammer nicht von vornherein dazu verurteilt ist, in einem Streit mit der Abgeordnetenversammlung zu unterliegen. Denn die Bürger, gemeint sind hier besonders die in den Verbänden organisierten Bürger, finden es in der Regel nur dann lohnend, einen Meinungsstreit zwischen den zwei Kammern zu verfolgen, wenn nicht immer eine Kammer als die rechtlich schwächere dazustehen droht. Das Interesse entzündet sich besonders an der Möglichkeit, einen Streit gleich Mächtiger zu erleben.

24) 37. Sitzung, Nordrhein-Westfalen, S. 184

25) Er sagte ferner (S. 191): "Es gibt ... Kräfte, die mit den Parteien nichts zu tun haben, die wir aber legalisieren müssen." - Der Abgeordnete Jöstingmeier führte in der 37. Sitzung (S. 186) aus, in den letzten Jahren hätten in Wahrheit die Gewerkschaften, die grossen Verbände der Wirtschaft, der kommunalen Selbstverwaltung und die Kirchen Politik gemacht. All diese Kräfte und Mächte müssten in ein rechtliches Verhältnis zum Staat und zueinander gebracht werden. Sie sollten nicht weiter illegal leben.

26) S. 53

mokratie besteht darin, dass diese Repräsentation ... gerade bei uns in Deutschland sehr unvollständig und sehr lückenhaft parteimässig hergestellt werden kann." Gerade in Deutschland stünden die Parteien, sagte der Abgeordnete, nicht in sehr hoher Achtung, die Abneigung sei vielmehr sehr allgemein. 27) Ganz ähnlich argumentierte die CDU bzw. CSU in Nordrhein-Westfalen und in Bayern 28).

Mit dem Bayerischen Senat wollte die CSU, wie in Baden-Württemberg die CDU 29), nur den Volkswillen ein zweites Mal ermitteln, nicht auch den Gruppen ein Podium verschaffen. Das beweisen u. a. die Entwürfe von SPD und CSU, die die Gruppen gar nicht bzw. nur zu einem Drittel ansprachen. 30) In klassisch zu nennender Weise drückt diese Absicht Art. 59 des CDU-Entwurfs von Baden-Württemberg aus:

Der Senat vertritt das Volk unter Berücksichtigung seines Aufbaues nach Ständen und Berufen, seiner Gliederung in kommunale, wirtschaftliche,

-
- 27) Ihm sekundierte sein Kollege Dr. Werber (S. 62 f): Die CDU gehe davon aus, dass die Parteien in der Bevölkerung nicht populär sind. Menschen, die sich politisch nicht organisiert haben, könnten dem Staat und der Demokratie (durch eine zweite Kammer) näher gebracht werden. ("Wir stellen uns also ganz allgemein eine Verstärkung der Sympathie gegenüber dem demokratischen Staat vor.")
- 28) So führte der Abg. Dr. Scholtissek (37. Sitzung, S. 183) aus: "Die Demokratie ist ... für uns das Wirksamwerden möglichst aller ... Schichten und Strömungen, die ausserhalb ... eines gewählten Parlaments stehen." Zu nennen sind auch Ausführungen desselben Abgeordneten auf S. 191 des Berichts über die 37. Sitzung.
- Für Bayern können Äusserungen des CSU-Abgeordneten Dr. Lacherbauer (Prot. Bd. IV, S. 103) angeführt werden: "... ist der Landtag ein Spiegelbild der politischen Aufgliederung unseres Volkes. Wir wissen, dass sich unser Volk aber auch noch nach anderen als parteipolitischen Prinzipien organisch entfaltet und zusammenschliesst. Es ist uns auch bekannt, dass es wertvollen Gliedern unseres Volkes nicht gegeben ist, sich parteipolitisch zu betätigen". Diese Glieder dürften bei der Willensbildung des Staates nicht übersehen werden.
- 29) Anders die CDU in Nordrhein-Westfalen, die -dies muss aus den Ausführungen ihrer Abgeordneten geschlossen werden- das Staatsgefüge auch im Interesse der Gruppen verbreitern wollte.
- 30) Über die Entwürfe s. Nawiasky-Leusser, S. 35; vgl. Ausführungen von Dr. Ehard in der Verfassungsgebenden Landesversammlung (Prot. Bd. II, S. 488)

soziale und religiöse Gemeinschaften und seiner kulturellen Einrichtungen. Er ist dazu berufen, die diesen Gliedern des Volkskörpers eigene Festigkeit, Erfahrung und Übersicht für das Ganze des Staates nutzbar zu machen.

III.

Die Frage, ob eine zweite Kammer geeignet ist, das Volk in anderer Weise zu repräsentieren, und ob dies erwünscht sei, wurde von der SPD gar nicht erörtert; sie wurde von ihr offenbar nicht als gestellt betrachtet 31). Wir haben hier denselben Sachverhalt, der schon beim Ziel der Hemmungen und Gegengewichte festzustellen war: Die SPD glaubte bei diesem wie bei jenem Ziel nicht an altruistische Motive der CDU. Wie sie fürchtete, es solle ein "CDU-Gegengewicht" geschaffen werden, so argwöhnte sie, das Staatsgefüge solle vornehmlich um CDU-Elemente verbreitert werden. 32) Die SPD glaubte eben, die CDU verschleierte ihre parteiegoistischen Motive durch Argumente des Gemeinwohls. Und wenn man zu wissen glaubt, dass jemand anders redet als er denkt, so pflegt man sich nicht im einzelnen mit dem, was jener sagt, auseinanderzusetzen. Anders ist das Fehlen von Ausführungen der SPD-Abgeordneten zu diesen Fragen nicht zu erklären.

FÜNFTES KAPITEL

§ 5. Das Ziel grösserer Beständigkeit des Staatslebens

I.

Alle vier Jahre wird ein neuer Landtag gewählt, dieser wählt oft neue Ministerpräsidenten und diese ernennen neue Minister 1). Darüber hinaus können Regierungen durch ungetreue Koalitionspartner gestürzt werden. Genannt seien als Beispiel der jüngeren Zeit der Sturz des Ministerpräsidenten Karl Arnold in Nord-

31) Dasselbe gilt für die Frage, ob die Gruppen durch eine zweite Kammer "legal" Einfluss nehmen sollen.

32) Auf diese Befürchtungen der SPD gingen die CDU-Abg. Dr. Gurk und Simpfendorfer in Baden-Württemberg ein (vgl. S. 90, 12. Sitzung)

1) In Bayern z. B. hiessen in den drei Jahren von 1957-1960 die Ministerpräsidenten Dr. Hoegner, Dr. Seidel, Dr. Ehard.

rhein-Westfalen und das Ende der sogenannten Viererkoalition in Bayern unter Ministerpräsident Dr. Hoegner. Die Möglichkeit verhältnismässig häufigen Wechsels an der Spitze der Exekutive bringt ein Element der Bewegtheit, der Unbeständigkeit, der Unruhe ins Staatsleben. Arbeit gedeiht aber besser in der Ruhe, bei beständiger Entwicklung der Verhältnisse. Der wechselnden politischen Führung steht als ein sehr starker Beharrungsfaktor, ein zur Beständigkeit neigendes Gegengewicht, in der Exekutive die Bürokratie gegenüber. Denn die Beamten dienen jeder Regierung loyal 2).

In der Legislative besteht die eben erwähnte Gefahr der Unbeständigkeit nicht minder; denn Änderungen in der Führung der Exekutive nehmen in aller Regel von der Volksvertretung ihren Ausgang. Was die Beamten in der Exekutive sind, könne die zweite Kammer in der Legislative sein, nämlich ein zur Beständigkeit neigendes Gegengewicht, sagen viele. Die Funktion der zweiten Kammer als Stabilisierungsfaktor, ihre Fähigkeit, dem Staatsleben Kontinuität, Beständigkeit, eine ruhige Entwicklung zu verleihen, wird kaum bestritten. 3)

Welche Besonderheiten der zweiten Kammer befähigen diese nun, zur Beständigkeit des Staatslebens beizutragen? Zu nennen sind einmal die besonderen Möglichkeiten der Bildung einer zweiten Kammer. Neben dem englischen Muster, d.h. einer Kammer, die überhaupt nicht periodisch erneuert wird, findet man vor allem die Spielart, dass die Zahl der einer Gruppe zustehenden Sitze schon im Gesetz geregelt ist, d.h. dass nicht eine periodische Wahl eine Änderung der Sitzverteilung bringt. Die Kontinuität kann dadurch gesteigert werden, dass die Wahldauer der zweiten Kammer nicht mit der der Abgeordnetenkammer endet. Dies war z.B. in Art. 61 des baden-württembergischen CDU-Entwurfs vorgesehen: Alle sechs Jahre sollten die Mitglieder des Senats neu gewählt werden. Diese dadurch bewirkte Kontinuität kann noch auf die Weise erhöht werden, dass etwa, wie dies beim Bayerischen Senat der Fall ist, alle zwei Jahre nur ein Druttel der Senatoren neu gewählt wird. Es gibt dann nie einen "neuen" Senat, sondern nur ein Drittel neue Senatoren; aber es gibt immer einen "neuen" Landtag. Dass eine so gebildete zweite Kammer durch einen Regierungswechsel nicht berührt wird, liegt auf der Hand.

Um andern erblickt man die Garantie der Ruhe und Beständigkeit des Staatslebens vermittels einer zweiten Kammer in der Art der Beratungen, d.h. darin, dass, weil die politischen Leidenschaften in ihr keinen Platz hatten, die Diskussionen dort ruhiger geführt würden.

2) Ohne die Beamten als stabilisierendes Element wäre das Frankreich der Vierten Republik politisch vollends heruntergewirtschaftet worden.

3) Vgl. etwa Koellreutter, S. 175 und Weiss, S. 23

II.

Für die CDU betonte in Baden-Württemberg der Abgeordnete Gebhard Müller 4), sie wolle mit dem Senat die Stabilität und Kontinuität des Staatslebens erreichen. Ferner wurde von der CDU dort ausgeführt 5), eine zweite Kammer bringe den Zusammenhang der verschiedenen Epochen des Staatslebens zum Ausdruck. Auch in Bayern wurde die Eigenschaft der zweiten Kammer, als Stabilisierungsfaktor zu wirken, hervorgehoben 6).

In Nordrhein-Westfalen sagte der SPD-Abgeordnete Dr. Menzel, als er die Ziele der CDU zusammenfassend charakterisierte 7), der Landtag werde von CDU und FDP als das eigentlich aktive, treibende politische Element bezeichnet, dem die zweite Kammer als beharrender Faktor gegenüberstehen solle. Ganz ähnliche Ausführungen machte in Baden-Württemberg Gebhard Müller 8). In Bayern wollten die Befürworter des Einbaus einer zweiten Kammer dem durch parteipolitische Gesichtspunkte und daher durch parteipolitische Gegensätze und Leidenschaften beherrschten Landtag ein in sachlicher Ruhe arbeitendes Gremium an die Seite stellen 9).

III.

Auch zu diesem Ziel hat die SPD in den Verfassungsgebenden Versammlungen nicht Stellung genommen. Zur Begründung für dieses Verhalten darf auf § 4 III (S. 19) verwiesen werden 10).

4) S. 74 (12. Sitzung des Verf. -Ausschusses der Verfassungsgebenden Landesversammlung von Baden-Württemberg)

5) S. 54

6) S. etwa Prot. Bd. IV, S. 71

7) In der 117. Plenarsitzung, S. 3640

8) S. 86

9) So Nawiasky im Gutachten vom 3. 11. 49, S. 3, und Singer in "Ratgeber", S. 12f

10) Über die Möglichkeit, durch eine zweite Kammer mittelbar mit der Opposition die von ihr repräsentierte Minderheit im Volk zu schützen, siehe etwa Kollmann-Gutachten S. 25. Von diesem Gesichtspunkt haben sich die Parteien nicht bestimmen lassen. Es findet sich hierüber in den 3 Verfassungsgebenden Versammlungen nur eine Andeutung eines einzigen Abgeordneten (Abg. Simpfendörfer in Baden-Württemberg, S. 53).

ZWEITER ABSCHNITT

DIE GRÜNDE FÜR DIE HALTUNG DER GROSSEN POLITISCHEN PARTEIEN

ERSTES KAPITEL

§ 6. Die Gründe für die Haltung der CDU/CSU

Die Verwirklichung der im Ersten Abschnitt geschilderten Ziele ist aus langer Anschauung des Staatslebens gefordert worden. Die einzelnen Ziele wurden von den Rednern der CDU/CSU scheinbar zusammenhanglos nebeneinander hingestellt. Dennoch besteht eine Leitlinie: Von vier verschiedenen Gesichtspunkten aus soll die zweite Kammer dabei mithelfen, dass die parteipolitischen Gesichtspunkte nicht übermässig Einfluss auf den Staat gewinnen. Die CDU/CSU wollte, dies ist zu allen vier Zielen zu sagen, mit einer zweiten Kammer einen Damm gegen das Überhandnehmen parteipolitischen Denkens errichten 1). Dieser Gedanke wurde von CDU/CSU-Abgeordneten in allen drei Ländern ausgesprochen 2).

- Weil die Regierungsparteien und die durch sie getragene Regierung wie jeder Mächtige dazu neigten, ihre eigene Machtvollkommenheit über das gemeine Beste, über die Gerechtigkeit zu stellen, bedürfe es der zweiten Kammer als eines Gegengewichts; weil die Parteien die Tendenz zu unsachlicher Arbeit hätten, bedürfe es der unpolitischen, sachlich arbeitenden zweiten Kammer; weil der Parteienstaat nicht sonderlich populär sei, weil er dem Volk nicht nahe genug stehe, solle, durch eine zweite Kammer, der Volkswille auf andere

-
- 1) Freilich ist etwa das Ziel der Hemmungen und Gegengewichte ein vom Vorhandensein der Parteien unabhängiges Ziel: jeder Mächtige soll gebremst werden. Schliesslich gab es 1787 noch keine Parteien im heutigen Sinn, und dennoch hat, wie ausgeführt, Washington checks and balances durch eine zweite Kammer für notwendig gehalten. Aber der Unterschied fällt nicht auf, denn die zu bremsende Macht wird im Staat von heute fast nur von den Parteien ausgeübt.
 - 2) In Nordrhein-Westfalen sagte der Abg. Dr. Scholtissek (37. Sitzung, S. 184), die zweite Kammer solle zur Milderung der einseitigen parteipolitischen Gesichtspunkte beitragen. In Baden-Württemberg führte der Abg. Dr. Werber aus (S. 63), die zweite Kammer solle sich gegen mögliche Überspitzungen des parteipolitischen Lebens richten. Und in Bayern war die am häufigsten wiederkehrende Formulierung, die zweite Kammer solle gegen ein "Überborden" rein parteipolitischer Einflüsse wirken (vgl. Nawiasky-Leusser, S. 35)

Weise ermittelt, das Volk an der Staatsarbeit ein zweites Mal beteiligt werden; weil die Parteien durch ihren Kampf gegeneinander Unruhe ins Staatsleben brächten, solle ein beständiges Element in Form der zweiten Kammer ausgleichend wirken; dies waren die Argumente der CDU/CSU, mit denen sie die Notwendigkeit der zweiten Kammer begründet hat. Die CDU/CSU hielt die Beseitigung dieser Mängel der Parteien, die, wegen der Macht der Parteien, Mängel des Staates sind, im Interesse des Gemeinwohls für erforderlich. Dass die Milderung der Mängel durch eine zweite Kammer möglich ist 3), dass dieser Weg das Gemeinwohl verfolgt, wird von der Staatsrechtslehre, wie ausgeführt, bestätigt. 4) Unter diesem Gesichtspunkt handelte die CDU/CSU altruistisch, unter Ausserachtlassung des Parteiwohls.

Nach dem Begriff der politischen Partei sucht diese Staatsmacht zu erlangen, um ihr politisches Programm durchzuführen 5). In Nordrhein-Westfalen waren CDU und FDP, in den anderen Ländern die CDU bzw. die CSU, als sie eine zweite Kammer forderten, für eine Beschränkung der Parteienmacht, für eine Verringerung der Möglichkeiten einer Partei im Staat. Als starke oder stärkste Partei im Land hielten es die CDU, die CSU, die FDP für angebracht, einer Schwächung des Parteieinflusses das Wort zu reden. Verleugneten sie dabei nicht ihr Wesen als Partei? Sie verleugneten es nicht. Sie handelten nämlich, als sie eine zweite Kammer forderten, nicht ausschliesslich altruistisch, nicht ausschliesslich im Interesse des Gemeinwohls, sondern auch im Interesse ihrer zukünftigen Politik. Denn eine zweite Kammer, wenn man sie nicht parteipolitisch, nach Parteiproporz zusammensetzen will (etwa Wahl der Senatoren in allgemeinen unmittelbaren Wahlen oder durch den Ladtag) und wenn man sie auch nicht wie einen Wirtschaftsrat gestalten will, in dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer paritätisch vertreten wären, ist eher "konservativ", eher "bürger-

-
- 3) Dabei muss freilich festgehalten werden, dass die Diagnose leichter als die Therapie fällt. Denn diese unbestreitbaren Mängel der Parteien, damit des Staates, können nicht ebenso unbestreitbar durch eine zweite Kammer gemildert werden, zumal wenn ihr nicht viele Rechte eingeräumt sind. Aber sie ist ganz bestimmt ein Mittel, wenn auch nicht das alleinige.
 - 4) Zum Hauptziel der checks and balances, um es herauszugreifen, übereinstimmend C. Schmitt, Verfassungslehre S. 183, 297, und besonders Thoma, Handbuch, 1. Bd., S. 198: "Hemmungen der Mehrheitsherrschaft, die ein Demokratismus liberaler Prägung aus idealistischen Beweggründen zum Schutze der bürgerlichen und politischen Freiheit und im Dienste der Rechtsstaatsidee sich selber freiwillig auferlegt ..."
 - 5) So etwa statt anderer Maunz, Bay. VerBl. 1960, S. 2

lich" als sozialistisch. Der Grund liegt darin, dass es auf der Seite der Besitzenden, der Arbeitgeber, viel mehr natürliche Gliederungen gibt, und die natürlichen Gliederungen sind, wenn die zweite Kammer nicht parteipolitisch und nicht wie ein Wirtschaftsrat zusammengesetzt sein soll, das alleinige Auswahlprinzip. Der Knecht des Bauern, der Handwerksgehilfe, der Industriearbeiter, der in der Genossenschaftsbank arbeitende Angestellte, sie alle sind in nur einem Verband, in der Gewerkschaft, organisiert. Ihre Arbeitgeber aber gehören je einem anderen Verband an. Und die Besitzenden, die Arbeitgeber, stehen nun einmal der CDU/CSU näher als der SPD. Darüber hinaus sahen die CDU-Entwürfe in Baden-Württemberg und in Nordrhein-Westfalen eine unverhältnismäßig geringe Zahl von Sitzen für die Volkskreise vor, die traditionsgemäß eher sozialistisch als bürgerlich wählen, für die Arbeitnehmer.

Man kann also sagen: Soweit die CDU/CSU im Interesse des Gemeinwohls gelegene Ziele verfolgte, fiel ihr die Verfolgung dieser Ziele leichter als der SPD; denn das Verfolgen dieser Ziele versprach zugleich Nutzen für die Partei.

ZWEITES KAPITEL

§ 7. Die Gründe für die Haltung der SPD

Der Abgeordnete Dr. Adenauer 1) spottete 1947, er verwende, "um die zarten Nerven der SPD zu schonen" nicht das "furchtbare Wort Zweikammersystem", nannte aber einen "zweiten Willensträger" für gut. Mit diesen Worten apostrophierte der Redner die grundsätzliche und ziemlich allgemeine Ablehnung einer zweiten Kammer durch die deutschen Sozialdemokraten. Es soll versucht werden, die Beweggründe für diese Haltung darzulegen.

Während die CDU/CSU mit der Errichtung einer zweiten Kammer Ziele erreichen wollte, deren Verwirklichung unstreitig das Gemeinwohl fördert, warf ihr die SPD doch vor, sie verfolge parteiegoistische Ziele, sie wolle mit einer zweiten Kammer das erreichen, was sie auf andere Weise, in der Abgeordnetenversammlung, nicht erreichen könne. Es wurde, wie ausgeführt, der Vorwurf erhoben, das Gegengewicht der zweiten Kammer solle nicht die Freiheit schützen, sondern nach der Absicht der CDU "auf die Waagschale der Restauration geworfen" werden; die zweite Kammer solle die Gesetze nicht verbessern, sondern, nach der Absicht der CDU, den der CDU/CSU nahestehenden Kreisen,

1) Fundstelle: s. S. 8, Fussnote 16

damit dieser selbst, einen möglichst grossen Einfluss auf die Gesetzgebung verschaffen. 2) 3) Diese Befürchtungen der SPD sind durchaus nicht unverständlich. Denn die zweite Kammer ist ein Instrument, das gleichermassen dem Wohl von Gruppen des Volks wie auch dem ganzen Volk dienstbar gemacht werden kann, und es wurde in der Tat sehr häufig nicht zur Förderung des Wohles aller verwendet. Die Errichtung der bayerischen Kammer der Reichsräte etwa ist wesentlich der Absicht zuzuschreiben, die Herrschaft eines Landstandes, des Adels, zu erhalten und zu festigen 4). Treffend sagt Langer 5), der Zweck der Oberhäuser in der Monarchie sei es gewesen, ein radikales Vorgehen der Volkskammer zu verhindern, die Gesetzgebung im Interesse der Fürsten, des Adels zu beeinflussen. Das Oberhaus sollte die Gouvernante der Abgeordnetenversammlung sein. Eben dies, eine neue Gouvernante in der Gestalt einer starken zweiten Kammer, fürchtete die SPD 6). Und Loewenstein 7) nennt für die Beibehaltung des Zweikammersystems in der Vergangenheit zwei Gründe: der Einfluss der mit der Krone verbundenen konservativen Klassen sollte bewahrt und, wieder im Interesse der besitzenden Klassen, die Reformfreudigkeit des unteren, vom Volk gewählten Hauses gebremst werden 8).

Es ist auch nicht unverständlich, dass die SPD die das Interesse des Gemeinwohls herausstellenden Argumente der CDU/CSU oft nur für schöne Worte hielt, waren doch bei Behandlung des Problems der zweiten Kammer schon oft schöne Worte zur Verschleierung -nach heutiger Betrachtungsweise- unschöner Absichten gebraucht worden. Das sei an zwei Einzelheiten der Geschichte der bayerischen

2) Vgl. oben S.9, S.13

3) Die erwähnten Vorwürfe machte in ausgeprägter Form die KPD. So führte z.B. der bayerische KPD-Abgeordnete Schirmer (Prot. Bd.IV, S.95) aus: "Wir sehen hier den Versuch ..., von vornherein schon die Rechte der Volksvertretung zu unterbinden. Denn vielleicht könnte doch eine Situation eintreten, wo diese parlamentarische Stärke der CSU nicht so vorhanden wäre, wie es heute der Fall ist. Wir sehen überall das Bestreben, sich für die Zukunft zu sichern ..."

4) Weiss, S.19

5) S.21

6) Vgl. die Erklärung des Bayerischen SPD-Abgeordneten Seifried, Protokolle Band IV S.81: "Wir Sozialdemokraten haben ... eine zweite Kammer" (hiermit ist eine mehr oder weniger gleichberechtigte zweite Kammer gemeint) "schon deshalb abgelehnt, weil wir auf dem Standpunkt stehen, dass die Volksvertretung keine Gouvernante braucht."

7) S.183

8) Übereinstimmend etwa C. Schmitt, Verfassungslehre, S.293 und Rosendahl, S.46

Kammer der Reichsräte aufgezeigt. In ihrer ersten Tagung wurde offiziell als ihre besondere Aufgabe herausgestellt, sie solle dem Drang nach Veränderung und Verbesserung einen Damm bauen; sie solle dem Wandelbaren Festigkeit, der Beweglichkeit Stetigkeit, den Veränderungsprinzipien das erhaltende Prinzip entgegensetzen 8a). Die Worte klingen nach Förderung des Gemeinwohls, die Absicht und die Taten waren auf Verwirklichung des Wohls der Mächtigen gerichtet. - Als Ministerpräsident von der Pflichten 1850 9) den Gesetzentwurf über die Erweiterung der Kammer der Reichsräte vorlegte, sagte er 10), die politische Berechtigung solle nicht mehr eine ausschliessliche Befugnis gewisser Stände sein, sondern dem Talente und der Auszeichnung freigegeben werden. Dies sagte er, obwohl der Gesetzentwurf nur eine geringfügige Vergrößerung der Minderheit, die allein in der Kammer der Reichsräte sitzen durfte, vorsah; die Änderung sollte vorwiegend darin bestehen, dass nunmehr die Möglichkeit geschaffen werden sollte, die Würde eines erblichen Reichsrats auch an nichtadelige Reiche zu verleihen. 11) Nun konnte und kann man nicht zu Unrecht sagen, es sei nicht einzusehen, was der Besitz mit den Begriffen "Auszeichnungen und Talent" zu tun haben soll. Den Argwohn der SPD, die CDU/CSU mache vorwiegend schöne Worte, beleuchtet folgende Bemerkung eines nordrhein-westfälischen SPD-Abgeordneten 12). Als zur Rechtfertigung der zweiten Kammer von der CDU erklärt worden war, man müsse zwischen den Kräften der Beharrung und des Fortschritts zu einer Ausgewogenheit kommen, erklärte er ironisch, es handle sich dabei um ein hübsches Gesellschaftsspiel. So nimmt es denn nicht Wunder, dass etwa der CDU-Abgeordnete Dr. Gurk 13) in Baden -Württemberg mit seiner Versicherung, es sei keinesfalls eine Parallel-Erscheinung zu den Ersten Kammern in den Zeiten der Monarchie geplant, die SPD nicht überzeugen konnte.

Die zweite Kammer sei nicht demokratisch, war in den Verfassungsgebenden Versammlungen das Hauptargument zur Ablehnung der zweiten Kammer, in Bayern zur Ablehnung einer starken zweiten Kammer.

8a) Vgl. näher Doeberl, S.54

9) Darüber siehe näher Doeberl, S.126 f., Bauch, S.47 und Schmitt-Lermann, S.289f.

10) Verhandlungen der Kammer der Reichsräte, Beilagen-Band IV, 1850, S.254 (vgl. näher Bauch, S.47)

11) Der Entwurf wurde, wie alle anderen Reformpläne für die Kammer der Reichsräte, nicht Gesetz.

12) S.4466

13) S.82

Dafür, dass die SPD die zweite Kammer als undemokratisch hingestellt hat, findet man beim Studium der Protokolle der drei einschlägigen Verfassungsgebenden Versammlungen ein reiches Vokabular. Die die zweite Kammer ablehnenden Abgeordneten, vor allem der SPD, sagten in den Verfassungsgebenden Versammlungen, durch eine zweite Kammer werde der Volkswille umgebogen, er werde verwässert, verfälscht, gebremst; eine zweite Kammer falle dem Volk in den Arm, verhindere die Verwirklichung des Volkswillens, bevormunde das Volk; durch sie werde der Volkswille zurückgedrängt, eingeengt, beeinträchtigt, und eine zweite Kammer könne dem Ansehen der Demokratie nicht dienen. 14) 15)

Mögen auch Gründe der Sparsamkeit, der zu vermeidenden Verlangsamung, Verteuerung und Komplizierung des Staatsapparats 16) als (in den Protokollen nachzulesende) Gegenargumente eine nicht unerhebliche Rolle gespielt haben, so wurde die Ablehnung der zweiten Kammer doch weitaus am häufigsten damit begründet, dass sie nicht demokratisch sei 17).

"Für den politischen Praktiker hat alles Erkennen und Wissen nur dann Bedeutung, wenn es unmittelbar Verwendung finden kann als Waffe im politischen Machtkampf des Tages." Dieses Wort von Heller 18) gilt auch für die Motive, aus denen heraus die SPD gegen eine zweite Kammer war. Sie machte sich, weil sie es politisch für klug hielt, die Auffassung zu eigen, der Volkswille

- 14) Über diese Argumentation der SPD s. Weiss, S. 24. Er nennt die Frage, ob sich eine zweite Kammer mit den Prinzipien eines demokratischen Staatswesens vereinbaren lasse, den Haupteinwand der deutschen sozialistischen Parteien gegen ein solches Organ.
- 15) Diese Gründe wurden auch schon 1919 von den Sozialisten in Österreich gegen eine zweite Kammer vorgebracht. Hierüber s. Lamp, S. 19
- 16) Siehe etwa Ausführungen des SPD-Abgeordneten Lausen in Baden-Württemberg, S. 60, 62
- 17) Freilich war für die Ablehnung auch ein gewisser Fortschrittsmythos der SPD bestimmend. Dies kennzeichnen die Ausführungen des SPD-Abgeordneten Kühn in Nordrhein-Westfalen, S. 4449: "Die Kräfte, die sich für einen Senat eingesetzt haben, waren immer diejenigen, die beharren und stehenbleiben... oder sich sogar rückwärts orientieren wollten." Derselbe Abgeordnete erklärte in der 37. Sitzung, S. 191, in jeder Konstruktion von einem Staatsrat oder Senat stecke die Gefahr der Reaktion. Diese beiden Ausführungen machen deutlich, dass die SPD konservativem Denken grundsätzlich abgeneigt ist. - Über den Begriff "konservativ" siehe etwa Staatslexikon, 5. Auflage, 3. Band, Spalte 538ff., Freiburg, 1929 (J. P. Steffes).
- 18) Staatslehre, S. 52

dürfe nur durch eine Kammer ermittelt werden, nur das sei demokratisch. Wie die SPD der CDU/CSU kurzerhand altruistische Motive bestritt, ihr nur die Förderung des Parteiwohls als Absicht unterstellte, so hielt sie sich selbst für berechtigt, die Frage nach einer zweiten Kammer unter parteipolitischen, also machtpolitischen Gesichtspunkten zu entscheiden. - Solche Gesichtspunkte mussten die SPD gegen eine zweite Kammer einnehmen.

Bei der Begründung dieser Auffassung ist davon auszugehen, dass die Abgeordnetenversammlung, wie Lamp 19) treffend ausführt, "der beste Boden für die Machtentfaltung der Sozialisten" ist.

Das liegt einmal in der Eigenart der Abgeordnetenversammlung begründet. Nur in ihr kommt die Kopfszahl rechnerisch genau zum Ausdruck: jeder Wahlberechtigte hat eine Stimme, der Arme wie der Reiche. Und die Masse der Wahlberechtigten bilden die unselbständig arbeitenden Bürger, besonders die Arbeiterschaft. Flechtheim 20) sagt richtig: Die Sozialdemokratie sei erst entstanden "mit dem Entstehen beträchtlicher Massen der Arbeiterschaft, die zusammengeballt sind und im grossen und ganzen keine Aussicht auf einen wirtschaftlichen Aufstieg haben". Er stellt damit eine Beziehung gerade der SPD zur Masse des Volkes, zu den unselbständig Arbeitenden, her. Und in der Tat wird die SPD prozentual mehr als die anderen Parteien von den Arbeitern gewählt. Wenngleich die Parteien ihre Wähler durch Weltanschauungen nicht minder als durch wirtschaftliche Zielsetzungen anziehen, wenngleich, aus diesem Grund, sehr viele Arbeiter nicht die SPD wählen, so steht doch fest, und stand insbesondere für die SPD damals fest: Die Sozialisten können die Macht im Staat leichter auf dem Weg über die Wählermassen, über die parteipolitisch gebildete Abgeordnetenversammlung allein, als in einem Staat mit zwei Kammern erreichen.

Dies hat seinen Grund aber auch in der Besonderheit der in Betracht gezogenen Arten der zweiten Kammer. Oben, bei der Schilderung der Gründe für die Haltung der CDU/CSU wurde schon ausgeführt, dass, weil es bei den Besitzenden mehr natürliche Gliederungen gibt, in einer auf diesen aufgebauten zweiten Kammer überwiegend Persönlichkeiten sitzen, bei denen die Vermutung kraft ihrer Herkunft eher für Sympathie für die CDU/CSU als für die SPD spricht.

Ferner zeigt die unterschiedslose Gegnerschaft gegen jede Form der zweiten Kammer -die SPD sprach durchweg generell von der zweiten Kammer-, dass das Argument, die zweite Kammer verwässere, verbiege usw. den Volkswillen, nicht als der eigentliche Grund der Ablehnung durch die SPD angesprochen wer-

19) S.27

20) "Die deutschen Parteien seit 1945", S.4

den kann. Es gibt nämlich durchaus zweite Kammern, die "demokratisch" zu nennen sind; man denke an den US-Senat. Die zweiten Kammern in den USA, in der Schweiz, in Frankreich etwa sind deshalb "demokratisch", weil sie nicht nur im Ob, sondern auch im Wie, in der Ausgestaltung, auf den Volkswillen zurückgehen. Deshalb muss man, wenn man den "doktrinären Grund" als für seine Entschliessung entscheidend ausgibt, unterscheiden, wie die in Rede stehende zweite Kammer im einzelnen ausgestaltet werden soll. Die zweite Kammer kann ganz demokratisch, wie etwa der US-Senat und der Ständerat der Schweiz, und ganz undemokratisch, wie etwa das Oberhaus in England, gebildet werden. Im Zusammenhang mit dem Volkswillen kann man demnach nicht von der zweiten Kammer sprechen. So finden sich denn die Sozialisten in Norwegen und Schweden etwa, als stärkste Partei dieser Staaten, mit den dortigen Formen der zweiten Kammer offensichtlich ganz gut ab.

Nicht eigentlich doktrinäre Gründe haben die SPD veranlasst, sich gegen eine zweite Kammer auszusprechen. Sie hatte vielmehr "politische" Motive, Motive der eigenen Machtentfaltung, der Abwehr der Macht anderer Parteien. Die SPD verleugnete ihren Charakter als politische Partei in dieser Frage nicht: ihr ging es um die Macht der Partei; Gründe des Gemeinwohls hielt sie offenbar für kaum in Rede stehend 21). Die deutschen Sozialisten waren und sind in Wahrheit nicht gegen die zweite Kammer, sondern gegen eine Eindämmung des Einflusses der Parteien auf den Staat. Sie wollten die Gefahren des Überbordens, der Zuspitzung, der Einseitigkeit parteipolitischer Gesichtspunkte, wie sie die CDU/CSU befürchtete, lieber in Kauf nehmen als die ihnen grösser erscheinende Gefahr, dass die Parteien in ihrer Entfaltungsmöglichkeit eingeengt würden. Dementsprechend setzten sich SPD-Abgeordnete häufig für die bestimmende Rolle der Parteien ein. Z. B. erklärte der Abgeordnete Thomas Wimmer 22), ein Parteipolitiker könne "schon über die Parteibrille hinaussehen"; er wollte keine "Kammer der Parteilosen". Die SPD brachte gegen die von der CSU immer wieder vorgebrachte Formulierung, die zweite Kammer solle die Besorgnisse vor einem Überborden der parteipolitischen Gesichtspunkte nehmen, vor, man brauche das Volk nicht vor den Parteien zu schützen 23). In Nordrhein-Westfalen erklärte der SPD-Abgeordnete Jacobi 24), am wenigsten habe ihm in den Beratungen über das Problem der zweiten Kammer "diese dumpfe parlamentarische Weltuntergangsstimmung" gefallen. Das Parlament brauche, sagten die SPD-Abgeordneten, keinen Antreiber, keine Gouvernante 25); man

21) Vgl. dazu auch Langer, S. 59

22) Protokolle Bd. II, S. 491

23) Protokolle Bd. I, S. 12

24) S. 4459

25) Übereinstimmend etwa der SPD-Abgeordnete Henssler von Nordrhein-Westfalen, S. 4447; vgl. auch Fussnote 6, S. 25 (oben)

brauche das Parlament nicht "in den Zwangskindergarten eines solchen Senats" zu sperren 26).

Die SPD war also nicht gegen die zweite Kammer schlechthin, sie war nur gegen die üblicherweise anzutreffende Gestalt der zweiten Kammer. Sie ist sogar für eine gleichberechtigte zweite Kammer, wenn diese nur "entsprechend", d.h. parteipolitisch gebildet ist. Dies beweist der Vorschlag des damaligen bayerischen Ministerpräsidenten Dr. Hoegner, einen "Landesrat" betreffend 27). Darnach sollte in Bayern von je 100 000 Einwohnern ein "Landesrat" gewählt werden. Die Landesräte sollten wie die Abgeordneten des Landtags in allgemeinen, unmittelbaren und gleichen Wahlen gewählt werden, und zwar gleichzeitig mit dem Landtag und wie dieser auf vier Jahre. Hoegner gab die eigentliche Meinung der SPD wieder, indem er mit dieser Vorlage bestimmenden Einfluss für die Parteien forderte. Wenn diese Forderung erfüllt ist, ist die zweite Kammer auch nach der Auffassung der SPD nicht "schädlich". Mit dem von Dr. Hoegner vorgeschlagenen Modell konnte bestimmt, vom Vorwurf der Überflüssigkeit einmal abgesehen, jeder deutsche Sozialdemokrat einverstanden sein. Hoegner war also, obwohl er eine zweite Kammer vorschlug, mit diesem Vorschlag anders als Carlo Schmid in Württemberg-Baden kein "Aussenseiter". Dieser hatte sich für eine gleichberechtigte, von den Parteien nicht gebildete und nicht beeinflusste zweite Kammer eingesetzt 28).

Man kann mit einer zweiten Kammer egoistische, parteiegoistische Ziele verfolgen, wie die SPD argwöhnte; man kann, wenn man eine zweite Kammer einrichten will, aber auch altruistische Motive, wie die CDU hervorhob, haben. Man kann, wenn man ihre Einrichtung befürwortet, das Gemeinwohl genauso wie das Interesse einzelner Gruppen fördern wollen.

26) Dies sagte der SPD-Abgeordnete Kühn in Nordrhein-Westfalen, S.4450

27) Protokolle Bd.I, S.15 u. Nawiaskey-Leusser, S.35

28) S. u. S.32, Fussnote 5

DRITTER ABSCHNITT
 § 8 DER BAYERISCHE SENAT
 ALS UNTER DEN GROSSEN PARTEIEN AUSGEHANDELTEN KOMPROMISS

I.

In den beiden anderen Ländern, in denen die CDU eine zweite Kammer einrichten wollte, wurde das Projekt in einer Kampfabstimmung abgelehnt, in Baden-Württemberg mit 14 : 11 Stimmen, in Nordrhein-Westfalen mit 106 : 101 Stimmen. In Bayern kam es deshalb zur fast einmütigen grundsätzlichen Bejahung einer zweiten Kammer, weil die beiden grossen Parteien die neue Verfassung "auf einem möglichst breiten politischen Fundament ruhen lassen" 1) wollten. Man wollte nicht die Gefahr heraufbeschwären, dass wesentliche Teile der Verfassung von einem erheblichen Teil der Volksvertretung, damit mutmasslich auch des Volkes, das die Verfassung doch annehmen sollte, abgelehnt würden. 2)

Die Kammer der Reichsräte wurde aus der freien Entschliessung des Fürsten geschaffen. Sie wurde auf Grund einer Konzeption geschaffen, über die sich die damals Herrschenden mit dem Fürsten einig wussten; an den bestehenden Machtverhältnissen sollte möglichst wenig geändert werden, und die zweite Kammer sollte wesentlich dazu beitragen. Das war eine klare, einheitliche Konzeption. Von verschiedenen Vorstellungen, nicht von einer einheitlichen Konzeption, gingen dagegen die bayerischen Parteien bei der Verfassungsschöpfung nach dem zweiten Weltkrieg aus. Die SPD wollte entweder und am liebsten gar keine oder aber eine parteipolitisch zusammengesetzte zweite Kammer. Die CSU dagegen wollte eine starke zweite Kammer, parteipolitisch durfte sie nicht gebildet sein.

II.

Die CSU war sich hauptsächlich darüber klar, wie eine zweite Kammer nicht aussehen sollte; sie durfte nicht parteipolitisch sein. Denn gerade der Eindämmung der parteipolitischen Einflüsse auf das Staatsleben sollte die zweite Kammer nach ihrer Vorstellung dienen. Bevor sie einem parteipolitisch gebildeten

 1) Ücker, "Sendung", S.5

2) Übereinstimmend Nawiasky, Gutachten vom 6.9.1956, S.1. Er sagt, nach allgemeiner Überzeugung sollte die Verfassung seitens eines möglichst grossen Teils der Bevölkerung angenommen werden. Deshalb habe man den Kompromiss geschlossen.

Senat, wie ihn Hoegner vorgeschlagen hat, zugestimmt hätte, hätte sie lieber gar keine zweite Kammer eingerichtet. Dagegen liessen ihre Vorstellungen darüber, wie die zweite Kammer, wenn sie nicht parteipolitisch zusammengesetzt ist, aussehen sollte, einen weiten Spielraum für Verhandlungen. Denn sehr viele Arten der Zusammensetzung können den einen Zweck erreichen, die Eindämmung parteipolitischer Gesichtspunkte. So wies denn der CSU-Vorschlag 3), wie ihn Abgeordneter Dr. Scharnagl vortrug, mehrere recht verschiedene Berufsarten auf. Ein Drittel der Senatoren sollte vom Landtag gewählt, ein Drittel vom Staatspräsidenten 4) ernannt und ein Drittel von den Berufsständen gewählt werden 5). Die SPD trug vor, das Volk solle sich in einer zweiten Kammer ein zweites Mal äussern können, und zwar so, wie es dies am präzisesten tun könne, nämlich in allgemeinen, unmittelbaren, gleichen Wahlen. Auf dieser Erwägung beruht der Vorschlag von Dr. Hoegner, der den Parteien auch in der zweiten Kammer die massgebliche Rolle zugedacht hat. -

Keiner der beiden Vorschläge wurde verwirklicht. Doch hat die CSU in der Organisation ihr Ziel erreicht: sie hat eine parteipolitisch bestimmte Zusammensetzung verhindern können.

III.

Die CSU hätte 1946 am liebsten eine mit dem Landtag gleichberechtigte zweite Kammer eingerichtet. Die SPD dagegen wollte, wenn die Zusammensetzung nicht parteipolitisch ausfallen sollte, die Herrschaft der Abgeordnetenkanimer nicht erschüttert sehen. Mit dieser Konzeption hat sich die SPD durchgesetzt: Dem Landtag ist im Senat kein Gegenspieler entstanden. Der Form nach kann freilich kein Gesetz ohne die Mitwirkung des Senats beschlossen werden; der Sache nach kann aber jedes Gesetz auch gegen den erklärten Willen des Senats verabschiedet werden.

Versuche der CSU, dem Senat einen Rest von Gewalt zu geben, sind fehlge-

3) Nawiasky-Leusser, S.35

4) Der Plan, einen Staatspräsidenten an die Spitze Bayern zu stellen, wurde in der Verfassungsgebenden Landesversammlung mit 35 : 84 : 4 Stimmen abgelehnt (vgl. Protokolle, Band IV, S. 122 f)

5) Sehr ähnlich war übrigens der Plan von Carlo Schmid. Nach Art. 45 seines Entwurfs sollten von den 27 Mitgliedern des Senats 9 vom Landtag gewählt, 9 vom Staatspräsidenten berufen, die übrigen 9 zugewählt werden. (Vgl. Drucksache Nr. 4 der Verfassungsgebenden Landesversammlung für Württemberg-Baden vom 12. 9. 1946)

schlagen, So wollte sie etwa, in einem Absatz 3 des Artikels 41, die sog. devolutive Veto einführen, d.h. die Staatsregierung sollte gehalten sein, auf Verlangen des Senats einen Volksentscheid herbeizuführen 6). Da dies eine der Möglichkeit nach empfindliche Beschränkung der Rechte des Landtags gewesen wäre und die SPD auf der uneingeschränkten Rechtsmacht des Landtags beharrte, musste ihre Zustimmung zu einer zweiten Kammer mit dem Verzicht auf diesen Absatz 3 erkaufte werden.

In der Organisation hat die CSU den grösseren Teil ihrer Pläne verwirklicht. Der SPD dagegen ist es gelungen, sich in der Frage der Funktionen des Senats durchzusetzen. Sie hat erreicht, dass der Senat keine so starken Befugnisse bekam, die es ihm ermöglicht hätten, dem Landtag die Stirne zu bieten. 7) Der Sieg der SPD wiegt schwerer. Denn die Bedeutung eines Staatsorgans ist weit- aus mehr von seinen Befugnissen als von der Zusammensetzung und der Art der Berufung abhängig.

Nawiasky 8) bemerkt zu diesem Sachverhalt, eine grössere Einflussmöglichkeit in rechtlicher Hinsicht, ein richtiges Veto z. B., würde den Landtag und die politischen Parteien zur Opposition reizen. Es sei deshalb besser, sich durch das Schwergewicht sachlicher Gründe zur Geltung zu bringen, und nicht durch eine politisch wirkende Stellungnahme. Ähnlich ist im Gutachten Nawiaskys vom 3. 11. 1949 ausgeführt, mit der Schaffung des Senats sei keine gegensätzliche Stellung gegenüber dem Landtag oder gar der Versuch einer Kontrolle desselben, sondern Mitarbeit und Unterstützung beabsichtigt. - Diese beiden Zitate lassen eines klar erkennen: das Bestreben, aus der Not, dem Fehler grösserer rechtlicher Befugnisse, eine Tugend zu machen. Sie verkennen das klassische Ziel der Schaffung einer zweiten Kammer, die Konstituierung eines Widerparts, eines Gegenspielers gegenüber der Abgeordnetenkommer.

6) Vgl. Nawiasky-Leusser, S. 115

7) Dasselbe meint offenbar Weiss, S. 31, wenn er von wesentlichen Abschwächungen der Funktionen der zweiten Kammer spricht. Vgl. auch Nawiasky-Leusser, S. 36

8) Nawiasky-Leusser, S. 115; s. auch Singer in "Ratgeber" S. 13

Z W E I T E R T E I L

SENAT UND KÖRPERSCHAFTEN

ERSTER ABSCHNITT

DIE ZUSAMMENSETZUNG DES SENATS

ERSTES KAPITEL

§ 9. Die natürlichen Gliederungen des Volkes,
die Gruppen, als Auswahlprinzip

Es gibt viele Möglichkeiten, eine zweite Kammer zu bilden, viele Bevölkerungskreise, aus denen die Mitglieder einer zweiten Kammer genommen werden können. In diesem Kapitel soll versucht werden, die Gedanken der Schöpfer des Senats nachzudenken; es soll erörtert werden, welche Möglichkeiten ihnen zu Gebote standen, und warum die gesetzlich festgelegte Möglichkeit gewählt worden ist. Ausdrücklich wurde in der Verfassungsgebenden Landesversammlung neben dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat, Art. 165 WRV, und dem alten bayerischen Staatsrat von der Kammer der Reichsräte als zu beachtendem Muster einer zweiten Kammer gesprochen 1). Die Kammer der Reichsräte, so wie sie sich, ungeachtet aller Reformbestrebungen, 100 Jahre erhalten hat, war jedoch kein Vorbild. Denn Adel und Reichtum kann keine demokratische Verfassung als Auswahlprinzip der zweiten Kammer gebrauchen. - Auch von einer weiteren, in den Verhandlungen genannten Möglichkeit, dem Staatsrat, trennte man sich bald. Denn die Schöpfer der Verfassung wollten nur dem Volk Einfluss auf die Gesetzgebung einräumen, nicht einer Gruppe nach der Ansicht etwa des Ministerpräsidenten besonders verdienter Männer. Dazu sei nur das Volk legitimiert, meinte man. Und ein Staatsrat 1a), der notwendig ernannt wird, kann nicht durch Wahlen legitimiert sein. Es sollten nicht bestimmte Kreise des Volkes, sondern es sollten die natürlichen Gliederungen des ganzen Volkes als Auswahlprinzip verwendet werden. Man wollte, dass in der zweiten Kammer die Strömungen und Kräfte des Volks im kleinen möglichst getreu widergespiegelt würden, dass das, was in dieser zweiten Kammer gesprochen würde,

1) Siehe darüber besonders die Abhandlung von Schmitt-Lermann (BayVerwBl. 1958, S. 289 ff)

1a) Siehe darüber S. 44

das vergegenwärtigen würde, was an Meinungen, Stimmungen und Strömungen im Volk lebendig ist 2). So genau wie nur möglich spiegelt aber schon der Landtag das Volk wider. Das Auswahlprinzip des Landtags, die territoriale Gliederung, wollte man aber vermeiden. In Bayern wurde eine parteigespaltene blosse Parallele zum Landtag abgelehnt. Hierfür waren vorwiegend zwei Gründe massgebend. Einmal hielt man eine mechanische Verdoppelung des Wählerwillens dadurch, dass auch die zweite Kammer parteipolitisch zusammengesetzt und damit parteipolitisch beeinflusst ist, für überflüssig 3). Diese Ansicht wird für den Einheitsstaat 4), soweit ersichtlich, von allen Autoren geteilt. So sagt etwa Carl Schmitt 5), wenn beide Parlamente absolut homogen sind, sei ihre Doppeltheit absolut überflüssig 6). Dementsprechend brachte Nawiasky 7) gegen den Hoegner-Entwurf, einen Landesrat betreffend, vor, es bestehe kein Bedürfnis für eine solche ebenfalls parteipolitisch gebildete Kammer.

Diese Auffassung ist zutreffend. Einmal könnte die Kontrollwirkung der zweiten Kammer, wenn hinter beiden Kammern die gleichen Mehrheiten stünden, kaum zur Geltung kommen; die Unterschiede zwischen beiden Kammern, die eine Kontrolle erst ermöglichen, würden verwischt 8). Denn die Parteien würden für ihre Mitglieder in beiden Kammern verbindliche Beschlüsse fassen. Nicht anders wäre es mit den vier anderen oben abgehandelten Zielen. Wie ausgeführt ist eine doppelte Prüfung der Gesetze an der Staatsspitze dann ohne viel Wert, wenn beide Kammern mit denselben, durch die Parteien geprägten, Vorstellungen, Vorurteilen an eine Sache herangehen; auf diese Weise könnten die Gesetze kaum verbessert werden. Aus eben diesem Grund würde sich dann auch keine Kontinuität, nicht Stabilität und Ruhe des Staatslebens durch eine zweite Kammer erzielen lassen. Auch könnte die Staatsgrundlage dann nicht mit gutem Erfolg verbreitert werden, wenn nicht ein anderes Element, sondern nur dasselbe Element **doppelt** zur Mitwirkung herangezogen würde. - Für die

-
- 2) Dies fordert Erich Kaufmann, S. 22, von einer Volksvertretung
 - 3) Diese Erkenntnis war übrigens auch bei den Beratungen über die Schaffung des Bundesrats bestimmend; siehe Maunz, Lehrbuch, S. 8
 - 4) Anders ist es im Bundesstaat, dessen Besonderheiten aber ausser Betracht bleiben sollen. Deshalb soll etwa auf den US-Senat nicht eingegangen werden.
 - 5) Verfassungslehre, S. 298
 - 6) Übereinstimmend etwa Barbarino, S. 397 ("Abklatsch und darum entbehrlich"), Singer, Akademisch-politischer Club, S. 2, 3, 6. Siehe auch Langer, S. 15
 - 7) Nawiasky-Leusser, S. 35
 - 8) Übereinstimmend Loewenstein, S. 183

Ablehnung einer parteipolitisch gebildeten zweiten Kammer war zum andern die von der CSU programmatisch herausgestellte Forderung bestimmend, ein Überborden der parteipolitischen Gesichtspunkte müsse verhindert werden. Die CSU hielt die parteipolitische Zusammensetzung der zweiten Kammer demnach nicht nur mit Recht für überflüssig, sondern sie hielt sie auch für schädlich; denn dadurch würde das Übergewicht parteipolitischen Denkens noch vergrößert. Man trennte sich nach all dem also auch von der von Dr. Hoegner vorgeschlagenen Möglichkeit eines Landesrats, einer ganz und gar auf parteipolitischer Basis gebildeten zweiten Kammer.

Die Schwierigkeit lag also darin, eine volksnahe, aber parteifremde Lösung zu finden. Die zweite Kammer sollte zwar ihrer Zusammensetzung nach dem Volk nahestehen, aber sie durfte kein Abbild, keine Kopie der Abgeordnetenversammlung sein 9). Unter diesem Gesichtspunkt mussten neben der auf Grund allgemeiner, unmittelbarer und gleicher Wahlen gebildeten Form der zweiten Kammer auch alle weiteren Lösungen ausscheiden, die faktisch unter dem Einfluss der Parteien stehen würden. Zu nennen ist etwa das französische Muster, die Verwendung der kommunalen und departementalen Körperschaften als Wahlgrundlage. Das hätte für Bayern etwa bedeutet, dass jeder der sieben Bezirke von den Bürgern der Bezirke gewählte Leute in die zweite Kammer entsendet 10). Diese Möglichkeit musste deshalb ausscheiden, weil erfahrungsgemäss auch auf diesem Weg die Mandate nur über die Zugehörigkeit zu einer Partei erlangt werden. Die Richtigkeit dieser Behauptung kann man an der Mehrzahl der Landratssitze, der Bezirkstags- und Kreistagssitze leicht ersehen.

Zur Darstellung des Volks in einer zweiten Kammer musste jede territoriale Wahlbasis ausscheiden. Bei der Bildung einer zweiten Kammer auf territorialer Basis besteht nämlich zwischen den zur Wahl aufgerufenen Bürgern keine Verbindung, der Wohnort bringt kein Zusammengehörigkeitsgefühl hervor, das dann etwa auch zur Nominierung gemeinsamer Kandidaten führen könnte. Hier verbindet nur die Partei die sich sonst fremden Menschen. Als Auswahlprinzip blieb die Verwendung der Verbände, der Gruppen, der natürlichen Gliederungen des Volks. Man griff auf die organisierten Menschen zurück; denn hier gibt es eine Gemeinsamkeit, die nicht durch die Parteien vermittelt wird. - Die Kammer der Reichsräte repräsentierte nicht das Volk, sondern sie vertrat die Interessen einiger weniger im Volk. Durch die Vorschläge zur Reform der Kammer der

9) Über dieses Problem siehe Langer, S.23

10) Diesen Vorschlag machte aber z.B. -für 1/4 der Mitgliedersitze- das Kollmann-Gutachten, S.26; darüber siehe im 6. Teil

Reichsräte 11), die freilich alle nicht verwirklicht worden sind, zieht sich als roter Faden das Bestreben, diese Minderheit grösser und grösser, ja zur Mehrheit zu machen. Die Reformpläne hatten zum Inhalt, die Kammer der Reichsräte durch Hereinnahme der Landwirtschaft, der Arbeitnehmer, des Handwerks, von Industrie und Handel und der freien Berufe zu erweitern, die in der zweiten Kammer sitzende Minderheit zur Mehrheit zu machen, ja schliesslich das ganze Volk auch in dieser Kammer zu repräsentieren 12).

Weil man das Volk darstellen wollte, schied jede Art von Wirtschaftsrat als Vorbild aus 13). Wenn man die wirtschaftliche Gliederung des Volks verwendet, kann man nicht das Volk darstellen; denn es ist nicht nur wirtschaftlich gegliedert. Im Volk gibt es neben und über den wirtschaftlichen Kräften starke andere Strömungen. Das Urteil über den vorläufigen Reichswirtschaftsrat ist durchweg negativ 14); schon deshalb, nicht erst wegen der Zweifel, die aus der Möglichkeit der Konstruktion herrühren, mag man den Wirtschaftsrat als Vorbild abgelehnt haben. Und es gibt auch zahlreiche wirtschaftlich indifferente Staatsaufgaben, die genauso wie die wirtschaftlichen Aufgaben in Gefahr stehen, zu sehr unter parteipolitischen Gesichtspunkten behandelt zu werden; gerade diese Art der Behandlung sollte aber die zweite Kammer verhindern. Schliesslich musste der Gesichtspunkt der Brauchbarkeit der zweiten Kammer für ihre Aufgabe nahelegen, eine Zusammensetzung unter nur wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszuschneiden. Denn was sollten aus der Wirtschaft kommende Leute, was sollten Gewerkschaftler und Bauern zu solchen Fragen Besonderes zu sagen haben, mit denen sie im Leben kaum in Berührung gekommen sind? Pädagogen etwa, Wissenschaftler, Künstler würden doch wohl -anders als dies nun beim Senat der Fall ist- bei nur wirtschaftlicher Zusammensetzung in der zweiten Kammer kaum einen Sitz erhalten.

11) Hierüber siehe im einzelnen Bauch.

12) Treffend führt Schmitt-Lehrmann, S.292, aus: "Zieht man den Vergleich ... mit der Kammer der Reichsräte in der Gestalt, wie sie die Reformvorschläge aus dem ersten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts herbeiführen wollten, so verbleiben aus der jetzigen Zusammensetzung des Senats die Genossenschaften und die Wohltätigkeitsorganisationen als die einzigen Gruppen, die nicht bereits in gleicher oder wenigstens in ähnlicher Zusammensetzung einer modernisierten Kammer der Reichsräte angehören sollten."

13) Schmitt-Lermann, S.289, nennt ihn neben der Kammer der Reichsräte in der Gestalt der Reformen und neben dem Staatsrat als Vorläufer des Senats.

14) Hierüber siehe etwa Barbarino, S.398, Strauss "Ratgeber", passim, besonders S.58 f und Prot. II. Bd. S.490 (Abg. Dr. Schlögl)

Wenn man den Senat mit den drei von Schmitt-Lermann 15) als Vorläufer des Senats angesprochenen Organen vergleicht, muss man sagen: Der Senat ist der Kammer der Reichsräte in der Gestalt, die sie nach den Reformplänen annehmen sollte, weitaus ähnlicher als dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat und einem Staatsrat. Nur bei jener lässt sich wie beim Senat für das Auswahlprinzip keine andere Kennzeichnung als die treffen, dass das Volk auf andere Weise wiedergegeben werden sollte.

Zum Zweck der Unterscheidung vom Landtag wurden noch einige bei anderen zweiten Kammern bewährte Praktiken verwendet 16). Von den bei Loewenstein 16) aufgeführten Prinzipien sind für den Senat zu nennen: Neben der mittelbaren Wahl, im Gegensatz zur unmittelbaren Wahl des Landtags, und neben der Bestellung durch "berufsständische" Verbände, anstelle von durch die Bevölkerungsziffer gebildeten Wahlkreisen, ein höheres Mindestalter für das passive Wahlrecht (Art. 36 Abs. 2 BV), die periodische Erneuerung eines Teils der Mitglieder (Art. 37 Abs. 1 BV), Unterschiedlichkeit der Mandatsperioden (Art. 37 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 BV), verschiedene Grösse der beiden Häuser und Differenzierungen in den Befugnissen.

Die Bayerische Verfassung spricht nun nicht, wie Nawiasky und die CSU, von den natürlichen Gliederungen des Volks, sondern von den wirtschaftlichen ... Körperschaften des Landes. Damit ist aber nichts anderes gemeint. Es kommt für Art. 34 BV nur darauf an, dass die in Art. 35 genannten Lebensbereiche durch Personenverbände von nicht geringer Bedeutung dargestellt werden. Deren rechtliche Gliederung ist zweitrangig. Unter "Körperschaften" versteht Art. 34 BV Personenverbände des öffentlichen und des privaten Rechts (z. B. die Kirchen, die Gemeinden, die Handwerkskammern einerseits, die Genossenschaften und die Gewerkschaften andererseits). Es fallen darunter rechtsfähige wie nicht rechtsfähige Personenvereinigungen (z. B. der Bayerische Bauernverband einerseits, der Deutsche Gewerkschaftsbund andererseits). Der Versuch einer genaueren Eingrenzung des Begriffs würde zu nichts führen.

15) S. 289

16) Nach Loewenstein, S. 183, reichlich künstliche Techniken. S. darüber auch C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 297 ("Besonderheiten der Zusammensetzung") und Lamp S. 14

ZWEITES KAPITEL

§ 10. Die Auswahl der einzelnen Gruppen

Im Senat sollte das Volk in seinen natürlichen Gliederungen dargestellt, sollte ein zweites Spiegelbild der Stimmungen, Strömungen und Strebungen im Volk 1) geschaffen werden. Die in der Verfassungsgebenden Versammlung zu beantwortende Frage war, mit Hilfe welcher Organisationen dies erreicht werden könne. Man dachte mit Recht zuerst an die "drei grossen sozialen Mächte der Gegenwart", wie Bernsdorf 2) die Wirtschaftsverbände, die Gewerkschaften und die Kirchen nennt. Vornehmlich dieselben Mächte meint Forsthoff 3), wenn er sagt, die wirklich wesentlichen Verbände seien heute wirtschaftliche Verbände, mit Ausnahme der Kirchen. Bei keinem Versuch, die natürlichen Gliederungen in einer zweiten Kammer darzustellen, dürfen diese Mächte unberücksichtigt bleiben, und sie spielten in der Tat bei den zu schildernden Modellen einer vornehmlich aus den Gruppen gebildeten zweiten Kammer aus Vergangenheit und Gegenwart die grösste Rolle 4).

In keinem der Modelle waren die Haupterwerbsgruppen nicht vertreten. Die Kammer der Reichsräte sollte nach den Plänen von Ministerpräsident von Hohenlohe 5) unter anderem um acht gewählte Vertreter des Handels und der Industrie erweitert werden. 1907 wurde im Landtag gefordert, in der Kammer der Reichsräte sollten fortan auch Vertreter der Landwirtschaft -nicht nur der Grossgrundbesitzer, die bisher schon vertreten waren-, des Handels, der Industrie, des Handwerks, der Arbeiterschaft und schliesslich -das wurde 1909/10 gefordert- der freien Berufe vertreten sein 6). In Baden-Württemberg sollten von 45 Senatoren 18 der Industrie, dem Handel, dem Handwerk (insgesamt 5), der Landwirtschaft (insgesamt 5), der Arbeitnehmerschaft (insgesamt 5) und den freien Berufen (insgesamt 3) angehören 7). Nach den Plänen der CDU in Nord-

1) Erich Kaufmann, S. 22, zur Volksvertretung

2) In "Staat und Politik", S. 241

3) In "Ratgeber", S. 135

4) Von den Versuchen, die natürlichen Gliederungen in einer zweiten Kammer wiederzugeben, seien hier vergleichsweise herangezogen die CDU-Entwürfe in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen, der irische Senat nach der Verfassung von 1937, und die Kammer der Reichsräte in der durch die Reformbestrebungen vorgesehenen Gestalt.

5) Hierüber siehe Doeberl, S. 144 und Bauch, S. 64

6) Hierüber siehe Doeberl, S. 159 f., Schmitt-Lermann, S. 290

7) Art. 60 Abs. 1, Abs. 4 des CDU-Entwurfs

rhein-Westfalen war vorgesehen, dass von 30 Senatoren 3 aus der Wirtschaft, 3 von den Gewerkschaften und 2 von den freien Berufen kommen 8). Und in Irland werden nach der Verfassung von 1937 9) von den 60 Mitgliedern des Senats 43 aus Kandidatenlisten ausgewählt, die die verschiedenen berufsständischen Gruppen "repräsentieren". Im bayerischen Senat schliesslich sind alle zu den Erwerbsgruppen zu rechnenden Verbände, die in den anderen Modellen enthalten sind, vertreten 10).

Die Kirchen waren in der Kammer der Reichsräte stark vertreten 11). Die Reformbestrebungen sahen daher hier eine Änderung nicht vor. In Baden-Württemberg sollten im Senat zwei Vertreter der evangelischen Kirche, zwei Vertreter der katholischen Kirche, ein Vertreter der Freikirchen und ein Vertreter der jüdischen Kultgemeinschaft sitzen 12). Und in Nordrhein-Westfalen war nach Art. 44 des zweiten CDU-Entwurfs vorgesehen 13), dass zwei Vertreter der Kirchen Sitz und Stimme haben 14). Im bayerischen Senat schliesslich sind fünf Vertreter der Religionsgemeinschaften vertreten 15).

Bei den Vorschlägen zur Reform der Kammer der Reichsräte spielte auch das Verlangen, Vertreter der Hochschulen und Akademien hinzuzuziehen, eine grosse Rolle. Z.B. verlangte Ministerpräsident von Hohenlohe die Hinzuzie-

8) Nach Art. 44 des zweiten CDU-Entwurfs in Nordrhein-Westfalen, Nr. II/1600 der Landtagsdrucksachen zur Verfassung, 1949/50 (vgl. auch Abg. Scholtissek, 37. Sitzung, S. 182).

9) Art. 18, Art. 19; hierüber siehe näher Loewenstein, S. 404 f.

10) Zusätzlich haben in Bayern die Genossenschaften fünf Sitze; auch sie sind zu den Erwerbsgruppen zu rechnen.

11) Nach Titel VI § 2 der Verfassungsurkunde von 1818 hatten in der Kammer der Reichsräte u. a. Sitz und Stimme: die beiden Erzbischöfe, ein vom König ernannter Bischof und der jedesmalige Präsident des protestantischen Generalconsistoriums.

12) Art. 60 Abs. 1

13) Nach dem ersten hier nicht näher interessierenden CDU-Entwurf sollten die 30 Mitglieder des "Staatsrats" von den Landschaftsverbänden gewählt werden.

14) Nr. II/1600 der Landtagsdrucksachen zur Verfassung, ausgegeben am 27.4.1950

15) Art. 35 Nr. 7; nach Art. 7 des Senatsgesetzes werden von den fünf Vertretern der Religionsgemeinschaften zwei durch die katholischen Bischöfe der bayerischen Diözesen, zwei durch den evangelischen Kirchenrat gemeinsam mit dem Landessynodalausschuss und einer durch den Landesverband der Israelitischen Kultusgemeinden in Bayern bestimmt.

hung von sechs Vertretern dieser Institutionen. Und der liberale Abgeordnete Dr. Müller-Hof stellte 1907/08 u. a. den Antrag, die drei Landesuniversitäten und die Technische Hochschule sollten durch gewählte Vertreter Sitz und Stimme in der Kammer der Reichsräte erhalten. 16) In Baden-Württemberg 17) sollten fünf der 45 Mitglieder des Senats "Vertreter von Wissenschaft und Kunst" sein. Nach dem CDU-Entwurf in Nordrhein-Westfalen 14) war vorgesehen, dass "zwei Repräsentanten der Wissenschaft" im Senat vertreten sind. Und in Irland werden sechs Senatoren von den Universitäten gewählt 9). Im Bayerischen Senat schliesslich gibt es drei Vertreter der Hochschulen und Akademien.

In keinem der Modelle fehlen Vertreter der kommunalen Körperschaften. Wie Doeberl 18) schildert, sollten nach mehreren Reformvorschlägen die grösseren Städte in der Kammer der Reichsräte Sitz und Stimme bekommen 19). In Baden-Württemberg sollten von 45 Senatoren 12 Vertreter der Gemeinden und Kreise sein 17). Und nach dem nordrhein-westfälischen CDU-Entwurf war vorgesehen, dass von den 30 Mitgliedern sechs Vertreter der Gebietskörperschaften sind; ausserdem sollten "die beiden Landeshauptleute" Sitz und Stimme haben 14). Im Bayerischen Senat schliesslich sind sechs von 60 Senatoren Vertreter der Gemeinden und Gemeindeverbände 20).

In den Modellen findet sich auch das Bestreben, das Prinzip der Volkswiedergabe abzuschwächen und mehr auf einen Staatsrat hindeutende Gruppen mit aufzunehmen. In Bayern sind hierfür besonders die fünf Vertreter der Wohltätigkeitsorganisationen, Art. 35 Nr. 8 zu nennen 21). In Baden-Württemberg 17) ist die Hinzunahme von vier Vertretern der Richterschaft aus dem Bestreben, die Tauglichkeit für die Aufgabe in den Vordergrund zu stellen, sich also dem Staatsratstyp anzunähern, zu erklären. Schliesslich ist die nicht selten anzutreffende Ernennung von Mitgliedern einer zweiten Kammer auf diese Absicht zurückzuführen. In Nordrhein-Westfalen etwa 14) sollten nach der Absicht der CDU zu den 20 auf die oben erwähnte Weise gewonnenen Mitgliedern noch

16) Siehe hierzu Doeberl, S. 145, 159

17) Art. 60 Abs. 1, Abs. 3

18) S. 143, 159

19) Die sächsische Verfassung wurde 1831 dahingehend umgestaltet, dass die sächsischen Städte acht Mitglieder in die erste Kammer entsenden; vgl. Schmitt-Lermann, S. 289

20) Art. 35 Nr. 10 BV, Art. 10 Senatsgesetz

21) Hier wie bei den Hochschulen und Akademien mag in Bayern die Absicht hereingespielt haben, besonders angesehene Gruppen mehr als es ihrer Bedeutung zukäme zu berücksichtigen.

10 anerkannte Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens treten, die vom Ministerpräsidenten zu berufen wären; und in Irland schliesslich werden 11 von 60 Mitgliedern vom Ministerpräsidenten berufen.

Der Bayerische Senat ist der Kammer der Reichsräte in der durch die Reformen vorgesehenen Gestalt sehr ähnlich. Nur die Wohltätigkeitsverbände und die Genossenschaften sind nicht zugleich im Bayerischen Senat und in der Kammer der Reichsräte nach dem Stand der Reformpläne vom Jahr 1910 genannt 22). Verglichen aber mit der Kammer der Reichsräte, wie sie sich 100 Jahre lang erhalten hat, sind nur die Landwirtschaft, die Forstwirtschaft und die Religionsgemeinschaften auch im Senat vertreten.

DRI'TTES KAPITEL

§ 11. Die Zahl der den einzelnen Gruppen zugewiesenen Sitze

Wenn man sich, wie die Verfassungsgebende Landesversammlung, vor die Aufgabe gestellt sieht, 60 Sitze auf so verschiedene Gruppen wie die Gewerkschaften, die Kirchen, das Handwerk usw. aufzuteilen, mag man angesichts der Verschiedenartigkeit der 10 Gruppen 1) eine gerechte Aufteilung für unmöglich halten. Daraus leitete z.B. der SPD-Abgeordnete Lausen in Baden-Württemberg 2) einen Einwand her: "Sie sollen mir erklären, warum Sie der Richterschaft vier Vertreter zubilligen und der Arbeitnehmerschaft fünf. Darüber kann man streiten und wird nie zu einem Ergebnis kommen können". Es ist in der Tat eine unlösbare Aufgabe, die Bedeutung für das Volksleben, die soziale Bedeutung, das Gewicht - es können ja nur solch vage Formulierungen als Kriterium verwendet werden - so verschiedener Organisationen wie der Kirchen, des Handwerks, der Gemeinden in Mandatsziffern umzurechnen.

Am ehesten könnte man noch einen gemeinsamen Massstab für die wirtschaftlich orientierten Gruppen finden. Man könnte etwa die Zahl der Beschäftigten oder den Anteil der einzelnen Gruppen am Sozialprodukt als Schlüssel verwenden.

22) Schmitt-Lermann, S. 292

1) Als "Gruppe" wird, z.B. von der Geschäftsordnung des Senats, § 44 Abs. 2 Satz 2, nur jeder der in den 10 Ziffern des Art. 35 BV genannten Lebensbereiche, nicht auch die verschiedenen Organisationen eines Lebensbereichs, bezeichnet.

2) S. 60

Doch auch dieses Problem wurde schon von vielen Autoren als nahezu unlösbar angesehen 3). Ganz fehlt indes die Möglichkeit, einen Massstab aufzustellen, mittels dessen die nicht wirtschaftlich orientierten Gruppen exakt, gerecht, mit Sitzen bedacht werden können. Wie will man z. B. zahlenmässig fassbar, die Gemeinden mit den Wohltätigkeitsorganisationen, die Kirchen mit den Hochschulen ins Verhältnis setzen? Das ist deshalb unmöglich, weil z. B. die Religionsgemeinschaften und die Gemeinden "umfassend" sind, d. h. jeder Bürger lebt in einer Gemeinde, und nahezu jeder Bürger ist, wenn auch oft nur nominell, Mitglied einer Religionsgemeinschaft. Dennoch kann man natürlich nicht 80 oder 90 oder 100 Prozent der Sitze nur diesen Gruppen geben.

Was blieb dann als Möglichkeit für die Festlegung des den einzelnen Gruppen zuzubilligenden Stimmengewichts? Die Antwort lautet: Man musste die Bedeutung, ganz grob, schätzen. Bei einer derartigen Schätzung kann man sich von zwei Leitbildern bestimmen lassen, von dem Bestreben, einen repräsentativen Querschnitt durch das Volksganze zu gewinnen einerseits und von der Absicht, für die in der zweiten Kammer zu bewältigenden Aufgaben taugliche Persönlichkeiten zu erhalten andererseits. Bei dem Bestreben, das Volksganze, die im Volk wirksamen Strömungen möglichst getreu wiederzugeben, kann man sich mangels exakterer Massstäbe nur von recht allgemeinen Gesichtspunkten leiten lassen, etwa davon, ob eine Gruppe im Volksleben sehr in Erscheinung tritt, was sie bewirkt, wie die öffentliche Meinung von ihr geprägt wird. Von solchen Vorstellungen ging die Verfassungsgebende Landesversammlung z. B. aus, als sie den Wohltätigkeitsorganisationen weniger Sitze als der Landwirtschaft (5 bzw. 11 Sitze), als sie den freien Berufen weniger Sitze als den Gewerkschaften (4 bzw. 11 Sitze) zuteilte.

Das zweite Leitbild, das Bestreben, für die Aufgaben möglichst taugliche Persönlichkeiten zu gewinnen, widerstreitet dem Prinzip der getreuen Volkswiedergabe, d. h. man kann nicht beide Prinzipien in einer Kammer maximal verwirklichen. Denn bei grösstmöglicher Verwirklichung des Prinzips der Tauglichkeit kommt der Grundsatz der Volkswiedergabe zu kurz. Es müssten dann näm-

3) So konstatiert etwa Radbruch, Handb., 1. Bd., S. 287, der ebenfalls eine im wesentlichen nur nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammengesetzte Kammer ins Auge fasst, das Fehlen eines Schlüssels, "mittels dessen man das soziale Gewicht der Berufsstände und innerhalb ihrer der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerklasse in Mandatsziffern umrechnen könnte." Über die Schwierigkeit dieses Problems auch bei nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zusammengesetzten Organen siehe etwa Kaiser, S. 351 und Schmitt-Lermann, S. 292

lich ganz überwiegend Professoren, Chefredakteure, Oberbürgermeister, Landgerichtsdirektoren, Oberstudiendirektoren, Notare und Vertreter ähnlich gehobener, mit den Belangen des Staatslebens vertrauter Berufe in der zweiten Kammer sitzen. Einem so zusammengesetzten Gremium ginge aber die in einer Wahl zum Ausdruck kommende Beziehung zum Volk ab. Denn man kann die Wähler nicht zwingen, nur derart gekennzeichnete Persönlichkeiten zu wählen. Wollte man sie dazu zwingen, so wäre das Ergebnis der Wahl eben kein Spiegelbild des Volkes. Man hätte dann einen Staatsrat, keine zweite Kammer. Wenn man umgekehrt die Volkswiedergabe maximal durchführen will, wenn man etwa den Gewerkschaften und der Landwirtschaft je 15 Sitze geben wollte, würde der Grundsatz der Tauglichkeit zu kurz kommen; denn die Masse des Volkes, die Arbeiter und die Bauern, ist für die Staatsarbeit nicht genügend vorgebildet. Es handelte sich also darum, zu prüfen, ob das Prinzip der zweiten Kammer, die Volkswiedergabe, rein erhalten bleiben oder ob es durch das Prinzip des Staatsrats 4) abgeschwächt werden sollte. In Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen hat die CDU, wie oben dargetan, das Prinzip des Staatsrats in den Vordergrund gestellt, weitaus mehr als in Bayern. Nach dem CDU-Entwurf von Nordrhein-Westfalen sollten von 30 Mitgliedern der zweiten Kammer nur 8, nach dem CDU-Entwurf von Baden-Württemberg sollten von 45 Mitgliedern 18 den wirtschaftlich orientierten Gruppen angehören. In Bayern ist das Verhältnis etwa umgekehrt: 41 Senatoren aus wirtschaftlich orientierten Verbänden stehen nur 19 Senatoren aus sonstigen Verbänden gegenüber. Dementsprechend blieb in Bayern kein Platz für die mehr in einem Staatsrat zu findenden Elemente, für Vertreter der Richterschaft, wie sie in Baden-Württemberg im Senat sitzen sollten, für vom Ministerpräsidenten ernannte Persönlichkeiten, wie sie in der zweiten Kammer von Nordrhein-Westfalen sitzen sollten. Dass in Bayern der Gedanke der Volkswiedergabe sehr stark betont worden ist, zeigt auch die Tatsache, dass die Gewerkschaften und der Bauernverband - die beiden Organisationen mit dem grössten Mitgliederstand - unverhältnismässig mehr Sitze als die nächsten Gruppen zugeteilt erhalten. - Wenn, wie beim Bayerischen Senat, der Grundsatz der Volkswiedergabe so sehr betont, das Prinzip der Tauglichkeit für die Aufgabe demgegenüber hinten gestellt wird, so zeigt das, dass das betreffende Organ zunächst einfach nur geschaffen werden soll. Die Lage ist dabei ähnlich der Situation bei der Abgeordnetenversammlung: Hier wie dort fragt man primär nicht nach der Tauglichkeit für die Aufgabe, sondern das Or-

-
- 4) Über den Begriff des Staatsrats siehe etwa Schmitt-Lermann, S.291: "Eine Versammlung der vom Staatsoberhaupt ausgewählten bewährten und im Leben stehenden Persönlichkeiten, die durch ihren kundigen Rat den zuverlässigen Rückhalt für die wichtigsten staatlichen Massnahmen, besonders für die Gesetzgebung, bieten" sollen.

gan soll nur da sein. Die CDU in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen dagegen hat dadurch, dass sie in der Zusammensetzung mehr die Elemente eines Staatsrats festgelegt haben wollte, den Charakter der zweiten Kammer als zusätzliches Organ, als Hilfsorgan des Landtags, herausgestellt.

Während man bei der Beantwortung der Frage, welche Bedeutung den einzelnen Gruppen im Verhältnis zu anderen Gruppen zukommt, das Gewicht der Gruppen nur grob schätzen konnte, konnte man ziemlich exakt die Frage beantworten, die bei der Beratung des Senatsgesetzes zu lösen war, nämlich, welche der innerhalb einer Gruppe, etwa der Wohltätigkeitsorganisationen, vorhandenen Organisationen überhaupt und in welchem Umfang heranzuziehen sind. Die Aufgabe war von dem in Ausführung des Art. 42 BV erlassenen Senatsgesetz und durch die auf Grund des Art. 14 des Senatsgesetzes vom Innenministerium erlassenen Wahlordnungen zu lösen. So hat man etwa durch Vergleich der Mitgliederzahlen festgelegt, dass bei den freien Berufen den Notaren zahlenmässig weniger Einfluss als den Apothekern, diesen weniger als den Zahnärzten und diesen wieder weniger als den Anwälten eingeräumt werden solle 5). So geht z. B. auch Art. 4 Abs. 1 des Senatsgesetzes, der die Wahl der 11 Vertreter der Gewerkschaften regelt, vom Verhältnis der nachgewiesenen Mitgliederzahlen der verschiedenen Gewerkschaften aus.

Dieses Kapitel hat gezeigt, dass es sehr schwer, nahezu unmöglich ist, eine überzeugende, gerechte Aufteilung von 60 Sitzen auf 10 Gruppen vorzunehmen. Dass dies bei der Art der zweiten Kammer, zu der der Senat gehört, anders etwa als bei einer Interessenvertretung, gar nicht so wichtig ist, soll unten gezeigt werden 6).

-
- 5) Dieses Problem tritt freilich nur bei den Gruppen auf, auf deren Gebiet mehrere Organisationen die Befugnis haben, bei der Wahl der Senatoren mitzuwirken, also z. B. nicht bei der Landwirtschaft, beim Handwerk, wo nur der Bauernverband bzw. die Handwerkskammern wahlberechtigt sind.
- 6) Zweiter Teil, dritter Abschnitt und dritter Teil, erster Abschnitt

ZWEITER ABSCHNITT DIE BERUFUNG DER SENATOREN

ERSTES KAPITEL

§ 12. Die Entscheidung für Wahl 1) durch die Gruppen

Als mögliche Berufsarten kamen Wahl und Ernennung aus den natürlichen Gliederungen in Betracht 2). Eine Möglichkeit der Wahl musste freilich nach den von der CSU getroffenen Festlegungen von Anfang an ausscheiden, die Wahl durch den Landtag 3) 4). Denn diese Berufsart würde dem nicht entgegenwirken können, was man mit der zweiten Kammer vor allen Dingen erreichen wollte, einem Überborden rein parteipolitischer Gesichtspunkte. Weil man den Volkswillen ein zweites Mal ermitteln wollte, kam auch freie Ernennung von Persönlichkeiten der Landwirtschaft, des Handwerks usw. durch den Ministerpräsidenten nicht in Betracht. Die Ernennung, meinte man mit Recht, biete keine Gewähr dafür, dass der so Berufene dem Volk derart nahestehe, dass seine Meinung in der Regel die Meinung der Mehrheit der entsprechenden Volksteile wiedergebe. Nawiasky 5) lehnt die Ernennung von Delegierten durch einen Staatspräsidenten, wie sie Dr. Scharnagl für die CSU vorgeschlagen hatte, als dem

-
- 1) Der zweite Halbsatz des Abs. 1 des Art. 36 BV, wonach die Vertreter der Religionsgemeinschaften von diesen bestimmt werden, hat einen noch zu erläuternden Ausnahmecharakter.
 - 2) Die Erblichkeit von Mandaten als dritte mögliche Berufsart ist nicht demokratisch.
 - 3) Art. 15 des Senatsgesetzes, wonach der Landtag die Senatoren der betreffenden Gruppe beruft, war nur eine Übergangsvorschrift "Solange die in den vorstehenden Artikeln genannten Körperschaften und Verbände noch nicht ordnungsgemäss gebildet bzw. deren Organe nicht nach demokratischen Grundsätzen gewählt sind ...")
 - 4) Genau diese Regelung sah aber Art. 60 Abs. 4 des CDU-Entwurfs von Baden-Württemberg vor: "Sie werden vom Landtag nach Anhörung der Berufsverbände in der Weise gewählt, dass zu jeder Berufsgruppe von den Mitgliedern des Landtag Vorschläge eingebracht werden können, über die nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts (!) entschieden wird."
 - 5) Nawiasky-Leusser, S. 35

demokratischen Grundgedanken widersprechend ab 6) 7). Nur formell eine Ernennung, materiell dagegen meist eine Wahl liegt beim sogenannten Präsen-
tationssystem, bei der Ernennung auf Grund von Vorschlägen der beteiligten
Stellen, vor, wie es etwa beim vorläufigen Reichswirtschaftsrat praktiziert wor-
den ist 8). Denn die Entscheidung fällt praktisch schon in den Gruppen, bei
der Diskussion darüber, wer präsentiert werden soll. Die Ernennung ist dann in
aller Regel nur noch ein feierlicher formaler Akt. Diese Berufungsart ist als
ein Umweg zu bezeichnen. Denn wenn sich nur der Volkswille äussern soll,
dürfen keine anderen Leute als die Präsentierten ernannt werden. Dann braucht
man aber die Ernennung nicht.

ZWEITES KAPITEL

§ 13. Die Berufungsart bei den einzelnen Gruppen

Die einzelnen Gruppen sind ganz unterschiedlich organisiert. Während z. B.
der Bayerische Bauernverband die gesamte Landwirtschaft vertritt, gibt es et-
wa bei der Gruppe der freien Berufe verhältnismässig viele Organisationen. Die-
se Gruppe erfasst nur eine besondere Art des Tätigwerdens; Juristen, Ärzte,
Architekten usw. gibt es auch in fast allen anderen Gruppen. Die Juristen etwa
sind bei den freien Berufen nur insoweit herausgehoben, als sie, als Rechtsan-
wälte, "selbständig" sind. Die Schwierigkeit lag darin, dass die Wahlordnungen
der Verschiedenartigkeit der Gruppen angepasst werden. Dass ein einziger
Wahltyp nicht genügend sein würde, leuchtet ein. Drei Berufungsarten sind zu
unterscheiden.

Der erste Typ liegt dann vor, wenn schon bestehende Gremien zur Berufung
der Senatoren herangezogen werden. Bei der Landwirtschaft etwa wird die

-
- 6) Hierüber siehe auch Loewenstein, S. 183: "Als die demokratische Theorie
und Praxis den Punkt erreicht hatten, wo die Legitimation aller Machtträ-
ger mittelbar oder unmittelbar vom Willen der Wählerschaft abgeleitet
werden musste, wurde die nicht auf Wahl beruhende ... Mitgliedschaft im
Oberhaus" (hier synonym für zweite Kammer) "durch Wahlmethoden ersetzt".
- 7) Die demokratische Ideologie gebietet, dass die Macht von vom Volk gewähl-
ten Leuten ausgeübt wird. Sie verbietet aber nicht die Beratung durch er-
nannte Leute; weil der Senat nur beratende Funktion, hätte es der demokra-
tischen Legitimation durch Wahlen nicht zwingend bedurft.
- 8) S. näher Strauss in "Ratgeber", S. 57

Wahl der 11 Senatoren durch den (schon bestehenden) Landesausschuss des Bayerischen Bauernverbandes vorgenommen, Art. 1 Abs. 2 **Senatsgesetz**. Bei Industrie und Handel, beim Handwerk, wird die Wahl durch die demokratisch gewählten Mitglieder der Vertretungsorgane der Kammern in geheimer Abstimmung vorgenommen, Art. 2 und 3 **Senatsgesetz**. Die gemäss Art. 14 des **Senatsgesetzes** vom Innenministerium für das Handwerk erlassene Wahlordnung 1) führt in § 1 aus: "Die fünf Vertreter des Handwerks werden durch die Vorsitzenden (Präsidenten) der Vorstände der Handwerkskammern gemäss den von den Vorständen der Kammern gefassten Beschlüsse in geheimer Abstimmung gewählt." Und in § 2 ist bestimmt: "Berechtigt zur Teilnahme an der Wahl sind die nach demokratischen Grundsätzen gewählten Vorsitzenden ... und Mitglieder der Vorstände." Über die Genossenschaften ist in Art. 6 des **Senatsgesetzes** ausgeführt, dass die fünf Vertreter von den genossenschaftlichen Landesverbänden, also gleichfalls schon bestehenden Organisationen, gewählt werden. Die Wahl wird, nach Art. 6 Abs. 2, durch die von den Verbandstagen gewählten Mitglieder der Verbandsorgane in geheimer Abstimmung vorgenommen. Entsprechend bestimmt Art. 4 des **Senatsgesetzes** über die Gewerkschaften, dass die Wahl der Vertreter durch die satzungsgemäss zuständigen Ausschüsse der Spitzenorganisationen der Arbeiter oder der Angestellten oder der Berufsbeamten vorgenommen wird. Und auch bei den kommunalen Spitzenverbänden, Art. 10 des **Senatsgesetzes**, sind schon vorhandene Gremien zur Wahl berufen. Für den Verband der bayerischen Landkreise z. B. ist bestimmt 2), dass die zwei Vertreter durch die Mitglieder der Vorstandschaft und des Hauptausschusses, also schon bestehende Gremien, in geheimer Abstimmung gewählt werden.

Der zweite Berufungstyp ist dadurch gekennzeichnet, dass nur für die Wahl der Senatoren neue Gremien gebildet werden. Dieses Verfahren wird bei den freien Berufen, bei den Wohltätigkeitsorganisationen und bei den Hochschulen und Akademien verwendet, Art. 5, 8 und 9 des **Senatsgesetzes**. Nach Art. 5 z. B. werden die vier Vertreter der freien Berufe durch eine aus 60 Vertretern der Landesorganisationen der freien Berufe bestehende Wahlversammlung berufen, die von den demokratisch gewählten Vorständen dieser Landesorganisationen im Verhältnis ihrer Mitgliederzahl gewählt wird. Entsprechend der Mitgliederzahl der einzelnen Organisationen besteht die Wahlversammlung aus 12 Vertretern des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmann-Bund), Landesverband Bayern, sechs Vertretern des Bayerischen Anwaltsverbands, fünf Zahnärzten, vier Apothekern, drei Journalisten, einem Notar, einem Architekten usw. 3).

1) Staatsanzeiger Nr. 50, 10. Jahrgang, vom 10. 12. 1955

2) Staatsanzeiger Nr. 48, 1949

3) Bekanntmachung des Innenministeriums v. 4. 11. 1959 (Staatsanzeiger Nr. 46)

Auch bei den Wohltätigkeitsorganisationen wählen die demokratisch gewählten (und, soweit es sich um kirchliche Wohltätigkeitsorganisationen handelt, die bestellten) Vorstände im Verhältnis ihrer Mitgliederzahl eine aus 60 Personen bestehende Wahlversammlung, Art. 8 Abs. 2 des Senatsgesetzes 4). Die Wahl der drei Vertreter der Hochschulen und Akademien schliesslich erfolgt nach Art. 9 Abs. 2 durch eine Wahlversammlung, in welche die Senate der Landesuniversitäten und der Technischen Hochschule je drei, die entsprechenden Organe der Hochschule für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in Nürnberg, der Akademie der Bildenden Künste in München und der Hochschule für Musik in München je einen, die philosophisch-theologischen Hochschulen je einen und die Akademie der Wissenschaften zwei Vertreter entsenden.

Einen Sonderfall regeln die Art. 7 und 8 Abs. 2 des Senatsgesetzes, wo festgelegt ist, dass die Vertreter der Religionsgemeinschaften bestimmt, also ernannt werden, dass bei den kirchlichen Wohltätigkeitsorganisationen die bestellten Vorstände die Wahlversammlung mit wählen. Dieser Berufungstyp ist aus der Eigenart der Kirchen zu erklären. Sie, besonders die katholische Kirche, sind hierarchisch, nicht demokratisch aufgebaut. Deshalb wäre es den kirchlichen Oberen ein leichtes, jeden, den sie heute bestimmen, morgen wählen zu lassen. Am Ergebnis würde sich also, wollte man auch hier die Wahl vorsehen, nichts ändern.

Ein tieferes Eindringen in die Probleme der Berufung, die Schilderung von Details, würden dem Zweck zuwiderlaufen, der mit der Arbeit erreicht werden soll. Es würde nämlich der Charakter des Senats dabei nicht heraustreten. Denn das sind rechtstechnische Einzelheiten, es handelt sich dabei um Probleme, die auf irgendeine Weise gelöst werden müssen. Und wie sie dann gelöst werden, ist für den, der den Charakter des Senats erkennen will, gar nicht so aufschlussreich. In der Praxis freilich führen diese Fragen nicht selten zu Verfassungsstreitigkeiten, und ihre Behandlung bringt nicht wenig Arbeit mit sich 5).

-
- 4) Die Wahlordnung findet sich in der Ministerialentschliessung vom 17. 10. 1947, Staatsanzeiger Nr. 48, 1949
 - 5) Siehe z.B. aus jüngster Zeit das Verfahren der Minderheit des Senats gegen die Mehrheit wegen Feststellung der Ungültigkeit der Wahl von vier Senatoren des DGB, 12. Sitzung, S. 301, aus 1960, und 9. Sitzung, S. 238 ff. aus 1960. Bemerkenswert ist etwa auch die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 31. 3. 1955, in der der Einspruch des DGB, Landesbezirk Bayern, gegen die Aufnahme des Bundes Bayerischer Beamtenverbände e. V. in das beim Innenministerium geführte Verzeichnis der zur Wahl der Senatoren teilnahmeberechtigten Spitzenorganisationen abgewiesen wor-

DRITTER ABSCHNITT

§ 14. Senat und Gruppeninteressen

I.

Mit dem Bayerischen Senat, besonders mit dem Problem der Interessenvertretung durch die Mitglieder der zweiten Kammer, hat sich, soweit ersichtlich, am meisten Kaiser befasst. Nach seiner Meinung 1) tritt heute im Senat wie früher im vorläufigen Reichswirtschaftsrat die dezidierte Absicht zutage, eine Einrichtung für die Repräsentation organisierter Interessen zu schaffen. Erkennbar besonders auf den Bayerischen Senat bezogen sagt er 2), dass die Funktionäre der Gewerkschaften und die Syndici der Arbeitgeberverbände "natürlich" die Interessen ihrer Organisationen wahrzunehmen hätten, "auch wenn sie diese Rolle in der Senatorentoga spielen und mit parlamentarischer Immunität und mit Diäten aus dem allgemeinen Steueraufkommen ausgestattet sind."

Nach Ansicht von Barbarino 3) feiert im Senat der "wenig rühmliche" Reichswirtschaftsrat seine Auferstehung. Denn es sei den Vertretern berufsständischer Interessen ein überwiegender Einfluss eingeräumt. Insbesondere werde, durch die je 11 Sitze, der Einfluss der Verbandsbürokratie der Gewerkschaften und der Landwirtschaft zu sehr betont. Und Hedemann 4) ist der Meinung, die von ihm abgehandelte Figur des Wirtschaftsabgeordneten, des Sprechers der Wirtschaft, finde sich auch im Bayerischen Senat. - In der ersten Sitzung des Bayerischen Senats 4a) erklärte der damalige Landtagspräsident Horlacher, der Senator solle sich nicht seiner Gruppe allein verantwortlich fühlen; ganz ähnlich

Fortsetzung der Fussnote 5) von Seite 49

den ist; siehe Bayer. Verwaltungsblätter 1955, S.88 ff, und die Parlamentskommentare von Ücker v.25.4.1953 und v.3.10.1953. - Bezüglich der Berufungsprobleme bei den freien Berufen seien etwa die Anlagen 244 und 245 (Senatsdrucksachen) und die Beilagen 415 und 541 (Landtagsdrucksachen) aus 1959 genannt.

1) S.352

2) S.354; überhaupt nennt Kaiser den Bayerischen Senat immer in einem Zug mit dem vorläufigen Reichswirtschaftsrat, er sieht keinen nennenswerten Unterschied zwischen diesen beiden Organen.

3) S.398

4) In "Ratgeber", S.154 f

4a) S.3 (1947)

sagt Weiss 5), der Senator solle sich nicht nur als Vertreter des Handwerks, der Industrie usw. fühlen 6). Horlacher und Weiss 7) sind offenbar der Ansicht, der Senator solle sich -wenn auch nicht nur, so doch auch und vor allem- als Vertreter seiner Gruppe fühlen, er sei besonders ihr verantwortlich. Zu nennen sind etwa auch die Ausführungen von Ücker im Parlamentskommentar vom 2. 10. 1954, wo er sagt, wenn der Senat stärker wäre, hätte das zur Folge, dass das Gleichgewicht zwischen Parteipolitik und Standesinteressen im Staat gesichert würde 7a).

Diese Ausführungen decken sich mit recht verbreiteten Vorstellungen von den Aufgaben einer zweiten Kammer. Wie ausgeführt ist etwa nach Loewenstein 8) die zweite Kammer der geeignete Standort für die Einschaltung der Interessengruppen in das Gesetzgebungsverfahren. Loewenstein stellte sich 9) vor, die Interessengruppen die bisher gewissermassen illegal wirkten, sollten ihren Einfluss auf legale Weise geltend machen können. erinnert sei etwa auch an die Formulierung von Kaiser 10), in der zweiten Kammer sollten die Interessengruppen in die politische Verantwortung gezogen werden.

Heute bestehen kaum mehr Zweifel darüber, dass das in nahezu allen Verfassungen ausgesprochene Verbot des imperativen Mandats, also der Abhängigkeit des Mandatsträgers von Weisungen, angesichts der Abhängigkeit der Abgeordneten von den Parteien eine "zu einer Fiktion entleerte Bestimmung", 11) eine abgedroschene Phrase, 12) ist. Der Senator ist wie der Abgeordnete Man-

5) S. 77

6) Diese Formulierung ist offenbar dem Art. 13 Abs. 2 BV nachgebildet.

7) Auf S. 25 spricht Weiss das Ziel der "Legalisierung", das Bestreben an, die Interessengruppen ihren Einfluss legal geltend machen zu lassen: Im Senat sollten "die wirtschaftlichen, beruflichen und sozialen Kräftegruppen, die sonst in ziemlich unkontrollierbarer Weise ihren Einfluss auf die verschiedenen Parteien ausüben, offen und dem ganzen Volk verantwortlich auftreten."

7a) Auch Hoegner äusserte gelegentlich die Ansicht, im Senat sässen "Vertreter bestimmter Interessen"; vgl. z.B. "Münchener Merkur", Nr. 141, vom 13. 6. 58 S. 1 ("Hoegner: Staatsrat anstelle des Senats"). Bei seinen Entscheidungen komme immer wieder der Interessenstandpunkt bestimmter Berufsgruppen zum Durchbruch.

8) S. 404

9) Siehe oben, S. 14

10) S. 351

11) Kaiser, S. 352

12) Loewenstein, S. 392

datsträger. Wie es unmöglich zu sein scheint, dass ein Abgeordneter nur seinem Gewissen unterworfen ist, hält man es auch für unmöglich, dass eine zweite Kammer unabhängige Persönlichkeiten zu Mitgliedern haben könne. Man meint, der Abgeordnete wie der Senator sei von denen abhängig, die ihn als Kandidaten aufgestellt bzw. zum Senator gewählt haben.

Ein gewichtiges Argument für diese Meinung ergibt sich aus der Betrachtung der für die einzelnen Organisationen verbindlichen Normen. In § 2 Satz 2 der Satzung des Bayerischen Bauernverbands ist z.B. ausgeführt: "Er hat die Gesamtinteressen der bayerischen Landwirtschaft und Forstwirtschaft auf allen Gebieten wahrzunehmen." In der Satzung des DGB ist in § 2 Nr. 1 als Zweck des Bundes die Vertretung der gemeinsamen Interessen genannt, und nach Nr. 2 Buchstabe a des § 2 ist der Zweck des Bundes der Gewerkschaften die Vertretung der Gewerkschaften und ihrer gemeinsamen Forderungen gegenüber den gesetzgebenden Körperschaften und den Behörden. Ferner bestimmt § 83 Abs. 1 der Handwerksordnung: "Zur Vertretung der Interessen des Handwerks werden Handwerkskammern errichtet." Und das Genossenschaftsgesetz verpflichtet die Genossenschaften in § 1 Abs. 1, sich für den Gewinn ihrer Genossen, nicht also für das gemeine Beste, wie es die Repräsentation fordert, einzusetzen. Dass die Verbände in Verfolgung dieser Normen bei der Förderung ihrer Belange in der Regel nicht zimperlich sind, wird einem immer wieder mal ins Bewusstsein gerückt.

Zur Begründung der Meinung, im Senat würden Gruppeninteressen vertreten, kann man nach all dem anführen, es sei unmöglich, dass die von den zur Interessenvertretung berufenen Vorstände der Organisationen gewählten Senatoren, kaum dass sie die Schwelle des Maximilianeums überschritten haben, nur noch das Gemeinwohl wahren wollten. Man sagt, sie könnten mit der Garderobe nicht auch ihre Meinung abgeben, man könne nicht, nur weil man den Ort wechsle, auch die Gesinnung wechseln.

II.

Präsident Dr. Singer, der das Amt des Senatspräsidenten seit Bestehen des Senats inne hat, hat die Richtschnur für das Handeln der Senatoren in bemerkenswerter Klarheit schon in der ersten Sitzung aufgestellt. Er sagte 13), der Sinn der Zusammensetzung des Senats sei nicht, ein Podium für die einzelnen Berufs- und Standesgruppen zur Vertretung ihrer Interessen zu schaffen. Es wäre falsch, wenn im Senat die einzelnen Senatoren als Vertreter ihrer Gruppe gegen-

einander auftreten wollten. Er erklärte wörtlich: "Wir wollen uns nicht so wie im Landtag, wo eine Bildung von Fraktionen notwendig ist, im Senat in Gruppen einander gegenüberstehen" 14). Im Senat soll sich nach dem Willen seines Präsidenten kein Senator stellvertretend für seine Gruppe äussern. Jeder soll vielmehr als einzelner nur seine persönliche Meinung sagen 15). In der praktischen Senatsarbeit drückt sich das Bemühen, diese Linie einzuhalten, dadurch aus, dass der Präsident auf entsprechende Ausführungen eines Senators etwa sagt -als Beispiel sei die 7. Sitzung des Jahres 1958 16) genannt-: "... ich habe Sie nicht unterbrochen, obwohl Sie gegen eine Tradition dieses Hauses verstossen haben. Ich darf darauf hinweisen, dass hier niemand im Namen einer Gruppe sprechen soll, sondern jeder für sich ... wir wollen hier grundsätzlich jeder als Person sprechen". - In eben dieser Sitzung wurde die Auffassung des Präsidenten denn auch wieder ausdrücklich von zwei Senatoren gebilligt 17).

Hervorhebung verdienen in diesem Zusammenhang etwa noch Äusserungen von Senator Kolmsperger 18), der es als nicht verständlich bezeichnet hatte, dass sich Kaiser gegen eine "institutionelle Erstarrung der Interessenvertretung", wie sie etwa beim Bayerischen Senat gegeben sei, geäussert hatte. Er sagte, dies sei nicht verständlich, "nachdem in unserem Haus das Vertreten von Gruppeninteressen streng verpönt ist, ja, sobald jemand bei uns ein Gruppeninteresse vertritt, die Glocke des Präsidenten ertönt" 19).

Die erwähnten drei Senatoren stehen nicht allein. Vielmehr wird die Linie des Präsidenten von der Mehrzahl der Senatoren gut geheissen. Nicht nur der Präsident will, dass im Senat "echte Senatoren" sitzen, sondern die Senatoren wollen selbst nicht, wenigstens in ihrer grossen Mehrheit, Interessenvertreter sein. Als Präsident Singer ausführte 20), er bemühe sich seit Bestehen des Se-

14) Nicht so klar sind 1950 gemachte Ausführungen von Singer, vgl. "Ratgeber", S. 14. Der Akzent liege nicht so sehr auf den im Senat vertretenen Körperschaften als vielmehr auf den Persönlichkeitswerten der Senatoren, "die die Interessen dieser Körperschaften vertreten".

15) S. darüber etwa noch Singer in "Ratgeber" S. 28 f, und in "Mittelbayerische Zeitung" (Regensburg, v. 5./6.12.59)

16) S. 165 f

17) Senator Baumann von den Gewerkschaften (S. 174) und Senator Fuchs von den Kirchen (S. 179)

18) 16. Sitzung 1960, S. 380

19) Freilich kann der Präsident nur dann einschreiten, wenn im Namen der Gruppe, nicht auch dann, wenn -in der 1. Person Einzahl- im Auftrag der Gruppe gesprochen wird.

20) 5. Sitzung 1960, S. 123

nats, zu verhindern, dass zwischen den einzelnen im Senat vertretenen Gruppen ein Graben aufgeworfen werde; es solle nicht von den einzelnen Gruppen en bloc gesprochen werden, und als er sagte, er habe immer den Eindruck gehabt, dass ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zu einer Gruppe jeder einzelne Senator bestrebt sei, der Wahrheit und Objektivität zu dienen, verzeichnet das Protokoll lebhafte Zustimmung. Dass der Präsident diese und alle ähnlichen Äusserungen nicht nur unwidersprochen machen konnte, sondern dass ihm dafür darüber hinaus Beifall, ja lebhafter Beifall, gespendet wird, zeigt zwar nicht, dass die Senatoren nicht Gruppenvertreter sind, aber die Tatsache deutet doch darauf hin, dass sie, in ihrer grossen Mehrzahl, nicht Gruppenvertreter sein wollen. Dieser Wille der Senatoren ist besonders daraus zu ersehen, dass, soweit ersichtlich, noch kein Senator angeregt hat, die Senatsarbeit solle grundsätzlich anders aufgefasst werden; es müsse, wie beim Landtag ein Spannungsverhältnis zwischen Gemeinwohl und Parteiinteresse herrschen, im Senat ein Spannungsverhältnis zwischen Gruppeninteresse und Gemeinwohl als gegeben anerkannt werden.

Das Bestreben des Senats, kein Organ zur Vertretung von Gruppeninteressen zu sein, wird denn auch nicht betritten. So sagt selbst Kaiser 21): "Es ist bekannt, dass der Präsident in den Senatsdebatten jedes "Wir" rügt, wenn der Sprecher damit zum Ausdruck bringen will, dass er die Meinung der von ihm vertretenen Interessengruppe vorträgt." Er bescheinigt dem Senat, 21a), er versuche, mit einem gewissen Erfolg, den Akzent auf den einzelnen Senator zu legen und die Momente eines echten Senators hervorzukehren. - Bezweifelt wird nur, besonders von Kaiser, ob die Bemühungen so erfolgreich waren, dass der Senat auch in der Verfassungswirklichkeit kein Organ zur Vertretung von Gruppeninteressen ist.

III.

Auch nach seiner rechtlichen Konstruktion ist der Senat nicht als Organ zur Vertretung der Gruppeninteressen anzusprechen: Die Senatoren wollen nicht nur keine Gruppenvertreter sein, sondern sie sollen auch nicht Gruppenvertreter sein. Denn der Senat ist ebenso wie der Landtag auf Repräsentation hin angelegt. Leibholz 22) führt treffend aus: "... sollen im Sinne der Interessenvertretung wirtschaftliche ... Interessen sachkundig wahrgenommen werden,

21) Vgl. S. 352, Fussnote 21

21a) S. 354 Fussnote 26

22) S. 186

so müssen vor allem die Interessenverbände über den Akt der Kreation hinaus massgeblich die Wirkungssphäre der von ihnen berufenen Delegierten beeinflussen können. D.h. die Selbständigkeit der Entscheidung muss den berufsständischen Vertretern genommen und den hinter ihnen stehenden Interessenorganisationen anvertraut werden." - An Einzelheiten des Senatsrechts soll gezeigt werden, dass die Selbständigkeit der Entscheidung, nach der rechtlichen Konstruktion, bei den einzelnen Senatoren liegt, dass sie den Gruppen genommen ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Senatoren immun sind, ein Recht auf freie Bahnfahrt und auf Diäten aus der Staatskasse haben (Art. 38 Abs. 2, Art. 28, Art. 31 BV). Diese "parlamentarischen Privilegien" passen für Interessenvertreter nicht. Denn zum Schutz eines instruierten Delegierten, eines bezahlten Interessenvertreters, etwa eines Verbandsgeschäftsführers, reicht § 193 des Strafgesetzbuchs aus; es bedarf nicht der Immunität. 23) Und wenn der Verbandsgeschäftsführer die Interessen seines Verbandes wahrnehmen soll, so ist nicht einzusehen, warum er vom Staat, und nicht von seinem Verband, Diäten erhält und die Fahrt zum Tagungsort bezahlt bekommt. 24)

Weiter ist Artikel 23 des Senatsgesetzes zu nennen, wonach die Senatoren nur ihrem Gewissen verantwortlich und an Aufträge nicht gebunden sind. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass der Senator nicht als abhängiger Funktionär der ihn entsendenden Gruppe auf deren Wohl, sondern als unabhängige Persönlichkeit auf das Gemeinwohl achten muss 25).

Die einzelnen Organisationen sind ferner, nach der rechtlichen Konstruktion des Senats, von einem über den Akt der Kreation hinausgehenden Einfluss auf die Senatstätigkeit deshalb ausgeschlossen, weil ihnen ein Widerrufsrecht nicht eingeräumt ist. Sie können also nicht etwa, wenn sich ein in den Senat entsandter Verbandsfunktionär nicht energisch für die Gruppeninteressen oder gar gegen sie einsetzen sollte, diesen durch einen anderen Verbandsangestellten er-

23) So C. Schmitt Verfassungslehre, S. 317

24) Vgl. C. Schmitt aaO S. 318; übereinstimmend Leibholz, S. 186

25) Weiss führt dazu aus (S. 80), der Senator müsse prüfen, was das Wohl des gesamten Volkes fordert. Dieser Pflicht habe der Senator eigene Interessen oder Interessen der von ihm vertretenen Körperschaft unterzuordnen. - Übereinstimmend Zacher, S. 371, 11. - S. freilich die Ausführungen von Weiss (oben S. 51). Überhaupt lässt sich aus den zum Teil nicht ganz zusammenstimmenden Äusserungen der einzelnen Autoren die Schwierigkeit des Problems ersehen.

setzen 26). Der recall, das Widerrufsrecht, gehört der grundsätzlichen Tendenz nach nicht zu einer repräsentativen Körperschaft 27). Er passt aber genau für ein Organ zur Vertretung von Gruppeninteressen.

Als weitere Einzelheit des Senatsrechts, die als Argument dafür angeführt werden kann, dass im Senat nicht Gruppeninteressen vertreten werden sollen, ist die in Artikel 38 Absatz 1 BV normierte Inkompatibilität zu nennen. Diese Vorschrift verbietet die Doppelmitgliedschaft in Landtag und Senat. Das beim Senat vorhandene Verbot der Doppelmitgliedschaft liegt im Interesse des Gemeinwohls. Es soll dazu beitragen, dass die Beratung durch zwei Gremien, durch Landtag und Senat, fruchtbringend ist. Es verhindert nämlich, dass, weil dieselben, parteipolitisch bestimmten Leute in beiden Kammern sitzen, auch dieselben Argumente, dieselben parteipolitischen Massstäbe, beherrschenden Einfluss haben; dies hätte, wie ausgeführt, die Überflüssigkeit der doppelten Beratung zur Folge. 28) 29) Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Gruppen in der Geschäftsordnung des Senats, anders auch als die Fraktionen in der des Landtags, kaum erwähnt sind 30). Sie treten organisatorisch nur im Hauptausschuss in Erscheinung, dessen Tätigkeit im wesentlichen auf die Regelung von Fragen der Geschäftsordnung beschränkt ist. Bemerkenswert ist hierbei, dass jede Gruppe, gleichgültig wie stark sie ist, in den Hauptausschuss nur einen Ver-

26) Diese Möglichkeit war dagegen im vorläufigen Reichswirtschaftsrat durch Artikel 4 Absatz 6 der Verordnung vom 4.5.1920, RGBl. Teil I, S. 858, eröffnet. S. hierüber näher Strauss in "Ratgeber" S. 50.

27) So Leibholz S. 194

28) Wie im 1. Teil ausgeführt, können die vier Ziele, die man mit einer zweiten Kammer erreichen will, dann nicht verwirklicht werden, wenn in beiden Kammern dieselben Massstäbe herrschen, und diese Gefahr besteht eben besonders bei Doppelmitgliedschaft.

29) Dass die gleichzeitige Mitgliedschaft im Landtag und Senat für viele Verbandsvorstände ein leichtes wäre, zeigt folgende Tatsache; Der erste Präsident des Bayerischen Bauernverbands, v. Feury, ist CSU-Abgeordneter im Landtag; viele Präsidenten der Bezirksverbände des Bayerischen Bauernverbands sitzen im Senat. Und der "Chef" von Senator Kraus etwa, der 1. Bevollmächtigter der IG-Metall ist, ist der Vorsitzende der IG-Metall für Bayern, der Landtagsabgeordnete der SPD, Essl.

Es gab dagegen keine Norm, die es einem Mitglied des vorläufigen Reichswirtschaftsrats verboten hätte, zugleich Mitglied des Reichstags zu sein.

30) S. etwa §§ 10, 44 Abs. 2 der GeschO.

treter entsendet. 31)

Hervorgehoben sei § 11 Absatz 5 der Geschäftsordnung. Darnach haben Ausschussmitglieder im Fall ihrer Verhinderung für Stellvertretung zu sorgen. Dabei sind sie, wie ausdrücklich gesagt wird, an Gruppen nicht gebunden. Es kann also ein von der Landwirtschaft kommender Senator, wenn er verhindert ist, einen ihm befreundeten Senator, den das Handwerk entsandt hat, bitten, ihn zu vertreten. 32)

Nun finden sich auch im Recht des vorläufigen Reichswirtschaftsrates auf Repräsentation hindeutende Elemente. Auch er hatte eine dem Artikel 23 des Senatsgesetzes entsprechende Vorschrift. Nach Artikel 5 der Verordnung vom 4.5.20 sollten die Mitglieder Vertreter der wirtschaftlichen Interessen des gesamten Volkes, nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden sein. Ferner waren auch die Mitglieder des Reichswirtschaftsrats immun, hatten ein Recht auf freie Bahnfahrt und auf Diäten 33). Neben solchen von der Absicht, ein Repräsentationsorgan zu schaffen, zeugenden Elementen finden sich im Recht des Reichswirtschaftsrats, wie angedeutet, solche, die auf ein Organ zur Vertretung der Gruppeninteressen hinweisen. Der vorläufige Reichswirtschaftsrat ist, nach der Theorie, ein Zwitter 34).

Darüber, dass die Repräsentationsmomente mit der übrigen rechtlichen Konstruktion nicht in Einklang standen, dass sie Fremdkörper waren, ist man sich überwiegend einig. So sieht Strauss 35) mit Recht einen etwas merkwürdigen Widerspruch darin, dass beim Reichswirtschaftsrat trotz des Widerrufsrechts der Verbände eine nach Repräsentation aussehende Formulierung als Richtschnur für das Handeln der Mitglieder dieses Gremiums festgelegt worden ist. Und Leibholz 36) führt treffend aus, der Reichswirtschaftsrat leide an einem inne-

31) Nach der Verordnung vom 4.5.1920 dagegen sollten die Gruppen im vorläufigen Reichswirtschaftsrat die entscheidende Rolle spielen. Hierüber s. Strauss in "Ratgeber" S.51. Besonders dort sollten die Erörterungen stattfinden.

32) Schliesslich findet sich im Senat auch nicht die nach Herrfahrdt, S.155, zur Förderung einer sachlichen Interessenvertretung nötige starke Spezialisierung der Berufsvertretungen und eine Ausschaltung der jeweilig Unbeteiligten. Denn alle 60, und nur 60, Senatoren wirken bei einem Beschluss mit.

33) Darüber siehe näher Glum, Handbuch, 1.Bd., S.581

34) In der Praxis war er nur eine Interessenvertretung

35) S.50

36) S.192 ff

ren Widerspruch; das Repräsentativprinzip, wie es der erwähnte Artikel 5 festlege, widerspreche grundsätzlich dem in der Verfassung, Artikel 165 WRV, verbrieften Prinzip der berufsständischen Interessenvertretung 37). Auch vertrage sich das Widerrufsrecht nicht mit dem Repräsentativcharakter, wie er in der Verordnung angestrebt worden sei. 38)

Die Verordnung von 1920 unternahm den Versuch, eine Interessenvertretung rechtsatzmässig zu einer Repräsentation des Volksganzen umzubiegen. 39)/40) Im Recht des vorläufigen Reichswirtschaftsrats finden sich demnach Stilbrüche. Der Senat dagegen soll, seiner insoweit stilreinen Konstruktion nach, nicht Gruppenvertreter, sondern Repräsentanten zu Mitgliedern haben.

IV.

Die Frage, ob der Senat nun auch in der Verfassungswirklichkeit -nicht nur seinem Willen und seiner rechtlichen Konstruktion nach- ein Organ ist, in dem das Interesse des Gemeinwohls, nicht die Interessen der einzelnen Gruppen, verfochten werden.

Dagegen könnte ein Vergleich mit dem Landtag sprechen: Obwohl der Landtag seiner rechtlichen Konstruktion nach als Repräsentationsorgan gedacht ist, sind die Abgeordneten in der Verfassungswirklichkeit doch gehalten, die Parteibeschlüsse ohne Rücksicht auf ihre vielleicht abweichende persönliche Überzeugung vom Gemeinwohl zu vollziehen. In vielen Fällen mögen sich beide Ge-

-
- 37) Vgl. zu dem Problem bes. C. Schmitt, "Hüter der Verfassung", S. 98
- 38) Bei Leibholz (S. 194 Fussnote 4) ist die Begründung zu § 12 des Gesetzesentwurfs über den endgültigen Reichswirtschaftsrat, der die in Rede stehende Widerrufsmöglichkeit vorsah, wiedergegeben. Es heisst dort, von der Widerrufsbefugnis werde besonders dann Gebrauch gemacht werden, wenn der von einem Verband als Mitglied benannte Geschäftsführer zu einem anderen Verband, der andere Interessen vertritt, übergegangen ist. Dazu erklärt Leibholz mit Recht: "Ein derartiger Wechsel ... vermag die Abberufung ... aber gerade dann nicht zu rechtfertigen, wenn dieser als Repräsentant zu fungieren hat, da er in dieser Eigenschaft stets in gleicher Weise das Gesamtinteresse wahrnehmen muss."
- 39/40) So Leibholz S. 195. - Der Charakter als Interessenvertretung erschien den Verfassern der Verordnung von 1920 offenbar als nicht fein genug. Man wollte dieses Organ, so scheint es, um es "vornehm" zu machen, mit den Attributen der Repräsentation schmücken.

sichtspunkte decken. Doch ist theoretisch und auch häufig in der Praxis ein Spannungsverhältnis zu beobachten: Der Abgeordnete ist einerseits nach der Verfassung (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 13 Abs. 2 BV) an Aufträge und Weisungen, auch der Partei, nicht gebunden, sondern nur seinem Gewissen verantwortlich; andererseits aber ist er sehr stark von seiner Partei abhängig 41).

Es liegt also die Meinung nahe -und die Konstruktion des Senats als Organ zur Vertretung des Gemeinwohls hinderte am Vertreten dieser Meinung ebenso wenig wie beim Landtag-, im Senat herrsche ein ähnliches Spannungsverhältnis wie im Landtag; hier wie dort stünden die den Repräsentationscharakter herausstellenden Formulierungen mehr oder weniger nur auf dem Papier.

Selbst wenn man einmal annimmt, es sei ein ähnliches Spannungsverhältnis gegeben, so muss doch vorweg festgestellt werden, dass die "Spannung" im Senat nicht so stark wie im Landtag sein kann. Denn die politische Partei -dies gehört zu ihrem Begriff- ist bestrebt, durch allgemeine Wahlen politischen Einfluss und Anteil an der staatlichen Entscheidungsgewalt zu erlangen, um auf diese Weise ihr Programm durchführen zu können 42). Die Parteien wollen vor allem Einfluss auf die Staatsspitze gewinnen. Es handelt sich dabei um den Hauptschauplatz ihrer Tätigkeit. Ohne die Loyalität der zu einer Fraktion gehörenden Abgeordneten könnte die Partei ihre Ziele kaum verwirklichen; deshalb verlangt sie, und das muss sie geradezu, Beachtung der Fraktionsbeschlüsse durch die Angehörigen der Fraktion.

Für die Gruppen dagegen ist die Entsendung von Mitgliedern in den Senat selbst wenn dort die Gruppenbelange vertreten werden dürften- eine minder wichtige Angelegenheit. Es würde sich auf jeden Fall nur um einen Nebenschauplatz der Tätigkeit der einzelnen Gruppen handeln; das Haupttätigkeitsfeld der Gruppen liegt wo anders. Da demnach die Vertretung der Gruppenbelange an der Staatsspitze, hier im Senat, für die Gruppe nicht lebenswichtig ist -anders als die Vertretung der Parteibelange durch die Abgeordneten im Landtag-, wird die Gruppe etwa die Wiederwahl 43) zum Senator nicht in ähnlich starkem Masse wie die Partei die Aufstellung als Kandidat von der Befolgung der Parteibeschlüsse abhängig machen, an die Befolgung etwaiger Gruppenbeschlüsse oder von ihr erteilter Weisungen binden.

-
- 41) Hierüber siehe Maunz in Maunz-Dürig, RandNr. 26 zu Art. 38 GG und Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Band 2 S. 11. Vgl. auch oben, S. 51
- 42) S. etwa Grewe in Flechtheim "Die deutschen Parteien seit 1945" S. 16
- 43) um zum Vergleich eines der möglichen Druckmittel der Parteien auf ihre Abgeordneten zu nennen

Eine weitere Begründung für eine jedenfalls geringere Stärke des Spannungsverhältnisses im Senat liegt in der Schwäche seiner Befugnisse. Selbst wenn es also einer Gruppe gelingen sollte, im Wege des "do ut des" mit Hilfe anderer Gruppen, dem Senatsvotum ihre Auffassung zugrunde zu legen, so wäre damit für die Gruppe noch nicht viel gewonnen. Denn niemand ist gezwungen, sich an das Senatsvotum zu halten. Es sei zugegeben, dass die Gruppen die Unabhängigkeit der Senatoren bestimmt heftiger gefährden wollten, wenn sich das für sie -wegen stärkerer Befugnisse des Senats- besser lohnen würde.

Für die Bejahung der Frage, ob der Senat ein Organ zur Vertretung von Gruppeninteressen ist, spricht stark die Tatsache, dass im Senat immer wieder einmal im Namen einer Gruppe gesprochen wird. Immer wieder einmal erscheint der Name des Verbandes, der ihn entsandt hat, in den Ausführungen eines Senators, oder ein Senator gebraucht das Wort "wir" und meint damit seine Gruppe. So sagte z.B. Senator Hofmann 44) in einer ausserhalb der Berichterstattung zum Besoldungsgesetz abgegebenen kurzen Erklärung u. a.: "Wir bedauern Für mich und meine Freunde darf ich erklären". Damit wollte er im Namen seiner Organisation sprechen. Genannt seien etwa noch Ausführungen von Senator Thoma 45): "Die kommunale Seite ist dem Herrn Ministerpräsidenten für diese Erklärung dankbar ... Die kommunale Seite muss erwarten ..." 46) 47).

Gegen die Auffassung, der Senat sei ein Organ zur Vertretung von Gruppeninteressen, spricht einmal, dass die Gruppen auch tatsächlich, nicht bloss der Konzeption nach, in der Organisation des Senats kaum eine Rolle spielen. So ist etwa ein von einer verhältnismässig kleinen Gruppe, von den Genossenschaften, entsandter Senator seit Bestehen des Senats dessen Präsident. Es gibt hier also keinen Turnus der Gruppen. Auch hat keine Gruppe einen Posten etwa wegen ihrer

44) 7. Sitzung, 1958, S. 165

45) 20. Sitzung, 1961, S. 481 f

46) Hinzuweisen ist z.B. auch auf die 9. Sitzung, 1962, S. 239 (Senatoren Kramel und Hofmann) oder auf die 18. Sitzung, 1961, S. 439 (Senator Linsert)

47) Naturgemäss sprechen die von den Gruppen entsendeten Senatoren, die eine straffe Organisation und eine starke Führung haben, öfters namens oder in Wahrung der Belange ihrer Gruppe. Zu nennen sind hier besonders die Gewerkschaften. - Freilich kommt es auch hier sehr auf das Mass der Abhängigkeit des einzelnen Senators an. Der Stadtkämmerer von München etwa oder ein pensionierter Regierungsdirektor, beide von den Gewerkschaften entsandt, werden sich eine ihrer eigenen Überzeugung widersprechende Auffassung von ihrer Gruppe, weil sie persönlich wenig abhängig sind, nicht so leicht aufdrängen lassen.

Stärke "gepachtet". Das sieht man daran, dass z.B. nach dem Tode des von den Gewerkschaften entsandten Vizepräsidenten, Senator Hörner, nicht wieder ein den Gewerkschaften angehörender, sondern ein von den Wohltätigkeitsorganisationen entsandter Senator auf diesen Posten gewählt worden ist. Im Landtag wäre ein solches Verfahren, das allein auf die fachliche und persönliche Eignung, und nicht auch auf die Partei- bzw. Gruppenzugehörigkeit sieht, undenkbar. Nach dem d'Hondtschen Verfahren ist die stärkste Partei berechtigt, den Präsidenten zu stellen, und die zweitstärkste stellt den 1. Vizepräsidenten 48).

Desgleichen wird der Vorsitz in den Ausschüssen nicht unter dem Gesichtspunkt der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, sondern nur unter Berücksichtigung der fachlichen und persönlichen Eignung und Neigung vergeben. Dies ersieht man etwa daraus, dass im Rechts- und Verfassungsausschuss des Senats zwei Angehörige einer kleinen Gruppe, nämlich der Wohltätigkeitsorganisationen, den Vorsitz und den stellvertretenden Vorsitz inne haben. - In diesem Ausschuss, der insgesamt 13 Mitglieder hat, sitzen drei Vertreter einer kleinen Gruppe, der Wohltätigkeitsorganisationen, und nur zwei Vertreter der Gruppe der Landwirtschaft, die mit den Gewerkschaften die grösste Gruppe ist. Dass auch die Ausschusssitze nach der Eignung und der Vorliebe der einzelnen Senatoren und nicht nach ihrer Gruppenzugehörigkeit verteilt werden, ergibt sich auch daraus, dass im Kulturpolitischen Ausschuss, der insgesamt 15 Mitglieder hat, von der kleinsten Gruppe, von den Hochschulen und Akademien, drei Senatoren, von den beiden grössten aber nur zwei Senatoren Sitz und Stimme haben. 48a)

Ein Schlüssel, dem der Gruppenproporz zugrunde läge, ist demnach in der Organisation des Senats nicht erkennbar.

Als wesentliches Argument dafür, dass die Gruppen auch tatsächlich kaum einen über den Akt der Kreation hinausgehenden Einfluss haben, kann auch die Tatsache gelten, dass es im Senat den Fraktionssitzungen des Landtags vergleichbare Gruppenzusammenkünfte nicht gibt. 49)

48) Vgl. etwa § 10 I 2 der Geschäftsordnung des Bayer. Landtags. Im vorläufigen Reichswirtschaftsrat wechselte der aus der Abteilung der Unternehmer gewählte Präsident mit dem aus der Abteilung der Arbeitnehmer gewählten in der Geschäftsführung ab; vgl. Glum Handbuch 1. Bd., S. 581

48a) Vgl. Anlage 1 (1962) und etwa Handbuch des Bayer. Senats, herausgegeben vom Senatsamt, S. 111 ff.

49) Dies lässt sich freilich nicht beweisen; es hat aber noch niemand etwas anderes behauptet.

Eine entscheidende Begründung liefert die Tatsache, dass die Ja- und Nein-Stimmen im Senat häufig quer durch die Gruppen gehen. Präsident Singer, der die Abstimmungen im Senat wohl am besten verfolgt und der auch die Gruppenzugehörigkeit der einzelnen Senatoren kennt, führt dazu aus 50): "Es ist nun einmal eine Tatsache, dass bei uns im Senat bei Abstimmungen die Ja- und Nein-Stimmen quer durch alle Gruppen laufen" 51). Diese Beobachtung hat auch Hans Schuster gemacht. Er führt zu diesem Kernproblem in der "Süddeutschen Zeitung" 52) aus: "Es hat, wie der Präsident des Senats selbst berichtet, lange gedauert, bis im Senat die Gepflogenheit aufgegeben wurde, mit "wir" zu argumentieren und bis das "ich" als die Form der persönlichen Entscheidung sich durchsetzte. Ob sich mit dem Wandel der äusseren Form freilich die innere Struktur verändert hat, ist eine Frage, die nicht einfach zu beantworten ist. Die Tatsache, dass im Senat recht häufig quer durch die Verbände abgestimmt wird, spricht dafür ...". Im Landtag dagegen kommt eine Abstimmung quer durch die Fraktionen sehr selten vor.

Ferner -auch das spricht für den Charakter des Senats als eines Parlaments von Persönlichkeiten, nicht von Funktionären ihrer Gruppen- lassen sich verhinderte Senatoren oft von Angehörigen einer anderen Gruppe im Ausschuss vertreten; die rechtliche Möglichkeit des § 10 Abs.5 der Geschäftsordnung wird auch praktisch ausgenutzt 53). Es ist dagegen nicht vorstellbar, dass ein verhinder-

50) In der "Mittelbayerischen Zeitung"

51) Diese Tatsache lässt sich gleichfalls nicht beweisen, weil das Sitzungsprotokoll allenfalls über die Zahl der Abstimmenden, nicht aber über ihre Namen Auskunft gibt. Es ist aber kein Grund zu erkennen, warum Präsident Singer das nicht geglaubt werden sollte.

52) "Eine zweite Kammer ohne Vetorecht". Übereinstimmend Herwig Weber in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung".

53) Auf Anfrage bestätigte dies das Senatsamt ausdrücklich. Dieses weiss, weil es die Sitzungsgelder an die einzelnen Senatoren auszuzahlen hat, genau Bescheid, wann ein "ordentliches" Mitglied eines Ausschusses oder ein Vertreter, dessen Gruppenzugehörigkeit ja bekannt ist, in der Sitzung war. Ein anderer "Beweis" lässt sich deshalb nicht führen, weil gemäss § 11 Abs.3 Satz 2 der GeschO auch andere Senatoren mit beratender Stimme an den Verhandlungen eines Ausschusses dann teilnehmen können, wenn der Vorsitzende sie zulässt. Und gemäss § 13 Abs.2 GeschO haben der Präsident des Senats und die beiden Vizepräsidenten bei allen Ausschussverhandlungen Beratungsrecht. Selbst wenn also das Sitzungsprotokoll einen Senator als Redner ausweist -über die blosse Anwesenheit sagt es ohnehin nichts aus-, der nicht Mitglied des Ausschusses ist, so ist damit doch noch nicht

ter CSU-Abgeordneter einen befreundeten SPD-Abgeordneten bittet, ihn im Ausschuss zu vertreten.

Schliesslich kann man den Senatoren, die Ausführungen des Präsidenten, im Senat solle jeder nur als einzelner, nicht im Auftrag seiner Gruppe sprechen, mit Beifall bedenken, nur sehr schwer unterstellen, sie heuchelten diese Unbefangenheit den Gruppeninteressen gegenüber nur.

Eine Betrachtungsweise, die glaubt, die Senatoren verträten die Interessen ihrer Gruppen, steht auch im Gegensatz zur grossen Mehrzahl der Beurteilungen, die der Senat diesbezüglich erfahren hat. So wird dem Senat z.B. im "Münchener Merkur" 53a) bescheinigt, das entscheidende Gewicht liege bei der einzelnen Persönlichkeit. Im Senat herrsche das Abwägen der Argumente vor "unter der deutlich erkennbaren Absicht, sich nur dem überzeugendsten Argument zu fügen". Gebhard Müller 54) bestätigte im Verfassungsausschuss der Verfassungsgebenden Landesversammlung von Baden-Württemberg, mit dem Bayerischen Senat habe man die Erfahrung gemacht, dass in den Verhandlungen nicht zum Ausdruck komme, ob ein Senator etwa der Gruppe Kirchen oder der Gruppe der Arbeitnehmer angehöre; die Ausführungen liessen das in aller Regel nicht erkennen. Genannt sei vor allem auch Zacher 55), der hervorhebt, der Senat habe in der Verfassungswirklichkeit dem senatorialen Prinzip, dem Handeln der unabhängigen, aus reifem Urteil entscheidenden Persönlichkeit des Senators, den Vorzug, vor dem kollektiven Handeln der einzelnen Vertretergruppe gegeben 56).

Wenngleich der Senat, wie dargestellt, auch in der Verfassungswirklichkeit kein Organ zur Vertretung der Gruppeninteressen ist, wenngleich die Gruppen im Senat kein Podium erhalten haben, so kann doch die Annahme eines besonderen Spannungsverhältnisses -ähnlich dem wie es in der Abgeordnetenversammlung

Fortsetzung der Fussnote 53) von Seite 62

erwiesen, ob er nun als Vertreter eines Ausschussmitglieds, ob er gemäss § 11 Abs.3 Satz 2 oder gemäss § 13 Abs.2 der GeschO anwesend ist. Darüber weiss dann nur das Senatsamt Bescheid.

53a) "Münchener Merkur" vom 13. 10. 1949, Nr. 135 ("Parlament ohne Parteiarithmetik"), S.3 (K.G.)

54) S.86

55) S.11

56) Hier sind auch all die Stimmen zu nennen, die die Unabhängigkeit des Senators als seine wesentliche Eigenschaft herausstellen; vergl. etwa Staatsminister Dr.Eberhard in der 21.Sitzung, 1959, S.564 (siehe darüber näher im 3. Teil).

wirksam ist - nicht ausgeschlossen werden. Die rechtliche Verpflichtung, das Gemeinwohl und nichts anderes wahrzunehmen, wird von Senatoren wie von Abgeordneten manchmal zugunsten der Gruppen- bzw. der Parteibelange hintergestellt (57). Der Abgeordnete wie der Senator sind einerseits freie Vertreter des gesamten Volkes und als solche nur dem Gemeinwohl verpflichtet; andererseits sind sie einem konkreten Partei- bzw. Gruppenprogramm verpflichtet.

Aber das Spannungsverhältnis auf der Ebene des Senats weist doch ganz erhebliche Besonderheiten auf. Einmal ist es, wie auf S. 58 ff. ausgeführt, von geringerer Intensität. Als Grund wurde neben der geringeren Stärke der Befugnisse des Senats vor allem die Tatsache genannt, dass für die Gruppen die Vertretung ihrer Belange an der Staatsspitze (im Senat) nicht annähernd so bedeutungsvoll ist wie für die Parteien die Vertretung ihrer Belange im Landtag. Damit hängt zusammen, dass es der Senator leichter als der Abgeordnete unternehmen kann, eine von der Gruppen- bzw. Parteimeinung abweichende Ansicht zu vertreten; den Senator erwarten dann, wenn überhaupt, wesentlich mildere Sanktionen als den Abgeordneten.

Zum andern tritt ein Spannungsverhältnis für den einzelnen Senator viel seltener als für den einzelnen Abgeordneten auf. Denn das Interesse kaum einer Gruppe ist so weit gespannt wie das der politischen Partei (58).

V.

Als Hauptargument für die Meinung, im Senat würden Gruppeninteressen vertreten, wurde oben angeführt, der Funktionär des Bayerischen Bauernverbands, der Verbandsdirektor einer Genossenschaft, der Gewerkschaftsfunktionär könnten nicht plötzlich, wenn sie die Schwelle zum Maximilianeum überschritten haben, all das ablegen, was sie ausserhalb der Senatsräume von Berufs wegen zu denken und zu tun gehalten seien. Art. 23 des Senatsgesetzes untersagt nun selbstverständlich nicht, dass der etwa vom Bauernverband entsandte Senator das denkt, was seine Gruppe denkt. Das ist nur natürlich; denn der Lebensbereich, der Lebenskreis eines Menschen prägt seine Haltung zu den Problemen. Und kein Mandatsträger kann sich völlig von seinen beruflichen oder sonstigen Bindungen freimachen. Der Beruf prägt den, der ihn ausübt (59). Aus diesem Grund wird sehr

57) Freilich liegt die Verwirklichung der Vorstellungen der Partei der Konzeption nach im wesentlichen im Interesse des Gemeinwohls; vgl. besonders Grewe, S. 16, in "Die deutschen Parteien seit 1945" (Flechthelm).

58) Darüber s. näher S. 75ff

59) S. etwa Bachof, S. 38

oft die Meinung eines einzelnen Bauern, auch eines im Senat sitzenden Bauern, mit der Meinung des Bayerischen Bauernverbandes übereinstimmen. Das kann vernünftigerweise nicht verboten sein. Es kann weiter dem einzelnen Senator, wenn er derselben Meinung wie seine Gruppe ist, auch nicht verwehrt sein, seine Ansicht im Senat zu äussern. Oft werden die anderen Senatoren, weil gerade er ein Kenner des in Rede stehenden Gebiets ist, seine Äusserung geradezu erwarten. Ein im Senat sitzender Oberbürgermeister wird selbstverständlich zu einer Eingabe des Städteverbands Stellung nehmen, und ein evangelischer Geistlicher, der Senator ist, wird im Senat selbstverständlich zu einer Eingabe des evangelischen Landeskirchenrats seine Meinung sagen.

Was also verbietet Art. 23 des Senatsgesetzes? Er untersagt einmal, dass ein Senator im Namen seiner Gruppe spricht. Ein solches Verhalten ist rein äusserlich daran erkennbar, dass der Senator in der ersten Person Mehrzahl, nicht in der ersten Person Einzahl spricht, oder dass der Name seines Verbandes in seinen Ausführungen vorkommt. Nur in diesen Fällen kann Präsident Dr. Singer in der Vollversammlung einschreiten, nur hier kann er auf die Tradition des Senats aufmerksam machen, dass jeder Senator nur für sich als Person sprechen dürfe. Art. 23 des Senatsgesetzes untersagt zum andern, dass ein Senator in Erfüllung von Aufträgen und Weisungen seiner Gruppe, ihrer Verbandsbürokratie, spricht; denn nach dieser Bestimmung sind die Senatoren nur ihrem Gewissen verantwortlich und an Aufträge nicht gebunden. Ein solches Verhalten zu verhindern, steht nicht in der Macht des Präsidenten. Das kann nur das Pflichtgefühl, das Verantwortungsbewusstsein des einzelnen Senators verhindern. Im Einklang mit Art. 23 des Senatsgesetzes sagte Senator Dr. Fuchs 60), er spreche "nicht im Namen der Katholischen Kirche", aber "immerhin als ein von der Kirche bestimmter Vertreter der Katholischen Kirche im Senat".

Die Frage des Einflusses der Gruppen auf die Arbeit der von ihnen entsendeten Senatoren ist ein grosses Problem, um dessen Bewältigung der Senat Zeit seines Bestehens gerungen hat und zu ringen haben wird. Im Interesse der Senatsarbeit und im Interesse des Staates würde es liegen, wenn sich die von Präsident Singer ausgegebene Parole vollends durchsetzen könnte.

60) 7. Sitzung, 1958, S. 179

D R I T T E R T E I L

DIE SENATOREN

ERSTER ABSCHNITT

DIE BETÄTIGUNG

ERSTES KAPITEL

§ 15. Senat und Parteipolitik

I.

In der ersten Sitzung 1) forderte Präsident Dr. Singer die Senatoren auf: "Lassen Sie uns ... die Türen fest schliessen gegen jedes Eindringen von parteipolitischen Tendenzen." Und 1950 erklärte Singer 2): "Als Präsident des Senats wache ich ... mit besonderer Sorgfalt darüber, dass im Senat parteipolitische Strömungen und Debatten keinen Platz finden..." 3) Diese seine Forderung entspricht dem Artikel 23 des Senatsgesetzes.

Die Frage, warum der Senat parteipolitischen Strömungen keinen Raum geben soll, ist im Grunde genommen schon beantwortet worden. Oben wurde dargetan, dass die Berufung der Senatoren durch allgemeine unmittelbare und gleiche Wahlen oder auch die Wahl der Senatoren durch den Landtag "nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts", wie dies in Baden-Württemberg für die 18 "berufsständischen Vertreter" von der CDU vorgesehen war, den Wert einer zweiten Kammer dadurch herabmindern würde, dass die mit einer zweiten Kammer verfolgten Ziele sehr viel schlechter erreicht werden könnten. Und eben diese Gefahr liesse sich nicht vermeiden. Denn es macht im Ergebnis keinen Unterschied, ob die Parteipolitik auf dem Weg über die Berufung der Senatoren, also auf rechtlich normiertem Weg, oder auf sonstigen Wegen Einfluss gewinnt. Auch im letzteren Fall würden die Senatoren gegenüber dem Landtag nicht genügend Stehvermögen aufbringen können. Das Freisein von parteipolitischen Einflüssen, das An-

1) S. 7 (1947)

2) In "Ratgeber", S. 28

3) Vgl. auch seine Ausführungen im Rundfunk, S. 2: "parteipolitische Gesichtspunkte spielen in ihm keine Rolle", und in der 11. Sitzung, 1958, S. 289: "unabhängig von parteipolitischen Strömungen".

derssein als die Abgeordnetenversammlung, macht aber den Wert der zweiten Kammer aus 4).

II.

Nun gibt es zwei Arten von Senatoren, denen das Freisein von parteipolitischen Strömungen besonders schwer fallen muss. Es sind dies die Landräte und Oberbürgermeister einerseits und die ehemaligen Landtagsabgeordneten oder die Bundestagsabgeordneten andererseits. Denn Abgeordneter, Landrat, Oberbürgermeister wird man kaum anders als über eine Partei. Diesen Senatoren ist also das Denken in parteipolitischen Kategorien zur Pflicht, zur Gewohnheit geworden. Und es mag sehr schwer sein, diese Gewohnheit bei Betreten der Senatsräume abzustreifen 5).

Die Konzeption des von parteipolitischen Einflüssen unabhängigen Senators wird auch durch eine Erscheinung unseres heutigen Gesellschaftslebens gefährdet, die man Verfilzung von Verbänden und Parteien nennen kann. Die Verbände können ihre Ziele oft nur oder sehr viel besser mit Hilfe des Staatsapparates durchsetzen. Sie suchen deshalb mit den diesen beherrschenden politischen Parteien Kontakt 6). Und umgekehrt suchen die Parteien Einfluss auf die Verbände zu gewinnen, indem sie etwa darauf hinwirken, dass ein Verbandssitz von einem Parteifreund besetzt wird. Als Beispiel für diese Verfilzung sei etwa die Tatsache genannt, dass der Vorsitzende des DGB, Willy Richter, der "Regierungsmannschaft" der SPD angehört hat oder dass der Vorsitzende des Bayerischen Bauernverbands, v. Feury, CSU-Landtagsabgeordneter ist. Mit Recht zeigt sich Loewenstein 7) über die zweite Kammer in Irland enttäuscht.

-
- 4) Auch vom Standpunkt der Verbände aus ist parteipolitische Neutralität der Verbände ein Gebot der Fairness. Dieses Gebot wird etwa dann verletzt, wenn im DGB die der CDU/CSU nahestehenden Arbeitnehmer, wenn im Bauernverband die mit der SPD sympathisierenden Mitglieder kaum zu Wort kommen.
 - 5) Aus diesem Grund sollte tunlichst vermieden werden, dass zu viele ehemalige Landtagsabgeordnete oder dass Bundestagsabgeordnete in den Senat kommen. Denn dieses Verfahren bedeutet keine Förderung dessen, was den Wert des Senats ausmacht, nämlich das Anderssein als der Landtag. Noch amtierende Bundestagsabgeordnete sollen aus diesem Grund -nicht wegen der hier nicht vorliegenden klassischen ratio der Inkompatibilität, die in der Gewaltenteilung ihren Ursprung hat- nicht zugleich Senatoren sein.
 - 6) Über die Arten der Kontaktsuche siehe etwa Loewenstein, S. 378 ff.
 - 7) S. 404 f.

Der Grund seiner Enttäuschung liegt darin, dass sich die Parteien des Unterhauses und die örtlichen Instanzen in die eigentliche Auswahl der Kandidaten aus den Listen einschalteten 8). Deshalb seien die Senatoren in Wirklichkeit von den Parteien aufgestellt, und sie stimmten fast immer im Sinne der Parteilinie ab. Der zweiten Kammer Irlands ist es demnach nicht gelungen, dem Druck der politischen Parteien standzuhalten. Dass dies auch in Baden-Württemberg nach dem Vorschlag der CDU unmöglich sein würde, meinte nicht zu Unrecht der SPD-Abgeordnete Krause 9), wenn er sagte, bei zwei Dritteln der Senatoren würde die Auswahl nach parteipolitischen Gesichtspunkten erfolgen. Der Abgeordnete war der Ansicht, dass nicht die "richtige" Partei, seine Partei, sondern die CDU, daraus Gewinn ziehen würde, und er lehnte die zweite Kammer deshalb ab.

Endlich kann man sagen, parteipolitische Strömungen könnten vom Senat schon deshalb nicht ferngehalten werden, weil man keinem Menschen, also auch keinem Senator, verwehren könne, sich parteipolitisch zu betätigen. Man kann dies in der Tat niemandem verwehren, und man sollte es auch nicht. Schliesslich muss jeder Bürger wissen, welcher Partei er bei den Bundestags-, bei den Landtags- und Kommunalwahlen seine Stimme geben will. Aber von dem Punkt, dass die Senatoren Parteimitglieder sind, bis zu dem Punkt, dass parteipolitische Strömungen den Senat beherrschen, ist ein weiter Weg. Dies erkennt Ücker 10), wenn er 11) ausführt: "Ganz ohne Parteipolitik geht es ... auch im Senat nicht". Denn die Bindung einzelner Senatoren an eine Partei führt nicht notwendig zur Beherrschung des Senats durch parteipolitische Gesichtspunkte.

III.

Wie ist es möglich, zu sagen, im Senat sei für parteipolitische Strömungen kein Platz, wenn einem Senator doch nicht verwehrt werden kann, sich partei-

-
- 8) Von den 60 Mitgliedern werden 43 aus Kandidatenlisten ausgewählt, die, wie ausgeführt, die verschiedenen "berufsständischen" Gruppen repräsentieren sollen. (vgl. Loewenstein S. 404)
 - 9) S. 77; vgl. Art. 60 Abs. 4 des CDU-Entwurfs.
 - 10) Sendung über den Senat, S. 7
 - 11) nach den Worten: "Tatsächlich kann man nicht sagen, dass der Senat ein völlig überparteiliches Gremium ist. Es gibt Gruppen, wie etwa die Vertreter der Religionsgemeinschaften, der Landwirtschaft, der Industrie und des Handels, die erfahrungsgemäss der rechten politischen Seite, also CSU und FDP nahestehen; andere wieder, z. B. die Gewerkschaften, neigen zur linken Seite, also zur SPD".

politisch zu betätigen; wie sieht das Leitbild aus? Man wird einmal fordern müssen, dass ein Senator -dabei soll seine Tätigkeit im Senat ausser Betracht bleiben- sich in seiner Partei nicht führend betätigt. Er soll nicht schon als CSU-, als SPD-Mann bekannt, "abgestempelt" sein. Es würde ihm in diesem Fall schwerer als anderen fallen, eine von der Parteimeinung abweichende Meinung im Senat vorzutragen, und gerade das soll in der zweiten Kammer nicht schwerfallen. Zum andern -das ist jetzt auf die Tätigkeit im Senat bezogen- soll der Senator im Senat seine Parteizugehörigkeit verschweigen, er soll "das Parteibuch an der Garderobe abgeben". Die Einstellung seiner Partei zu bestimmten Fragen soll überlagert, überdeckt werden von der Art des Senats, die Fragen zu behandeln, nämlich sachlich, nur mit Argumenten, die aus den in Rede stehenden Problemen selbst, nicht auch aus danebenliegenden parteipolitischen Gesichtspunkten gewonnen werden.

Der Senator ist in diesem Punkt freier als der Abgeordnete. Der Abgeordnete hat wegen des Fraktionszwanges praktisch 12) kaum die Möglichkeit, eine von der Parteimeinung abweichende Meinung im Landtag zu vertreten. Der Senator dagegen kann durchaus eine von der Ansicht seiner Partei abweichende Auffassung vortragen. Art. 23 des Senatsgesetzes zwingt ihn aber nicht dazu. Es ist dem Senator selbstverständlich nicht untersagt, eine mit der Ansicht seiner Partei übereinstimmende Ansicht zu haben; es wäre schlecht, wenn die Parteien nicht in der Lage wären, Überzeugungen zu bilden. Der Senator kann es sich eher als der Abgeordnete leisten, eine mit der Meinung seiner Partei übereinstimmende Ansicht nur dann vorzutragen, wenn es wirklich auch seine Meinung ist.

Man kann vielleicht sagen: Der Senator prüft eine von der parteipolitisch beherrschten Regierung in einem Regierungsentwurf vorgelegte Frage wie der am Sieg keiner Partei interessierte Richter, der Abgeordnete prüft sie wie der am Sieg seiner Partei interessierte Anwalt; er ist eher als der Senator geneigt, Bedenken gegen eine im Interesse der Partei liegende Lösung hintan zu stellen. Das zeigt das Beispiel der in beiden Kammern Bayerns zur Entscheidung gestandenen Frage, ob die rückwirkende Verlängerung einer laufenden Wahlperiode verfassungsrechtlich zulässig ist. Während der Senatsausschuss mit 10 : 2 Stimmen der Ansicht war, verfassungsrechtliche Gründe stünden entgegen, wurde

12) Er ist zwar rechtlich "nur seinem Gewissen verantwortlich und an Aufträge nicht gebunden", Art. 13 Abs. 2 BV, aber faktisch ist er von der Partei abhängig; denn sie will durch ihn, mit Hilfe des Fraktionszwanges, ihre Ziele erreichen, und im Fall seines "Ungehorsams" ist er einer Fülle von Sanktionen ausgesetzt.

vom Landtag am 17.12.1956 13) mit 99 : 87 : 4 Stimmen als Tag des Inkrafttretens der 1. Mai 1956 festgelegt. Der Verfassungsgerichtshof hat dann die Meinung des Senats für richtig, die des Landtags für unrichtig erklärt. Dieser Landtagsbeschluss konnte nur dadurch zustande kommen, dass viele Abgeordnete die Rechtsfrage nicht sine ira et studio, sondern engagiert geprüft hatten 14).

Soweit ersichtlich, wird gegen die Richtschnur der Unabhängigkeit des Senators von Parteipolitik weit weniger gefehlt als dagegen, dass ein Senator nicht für seine Gruppe, sondern für das Gemeinwohl arbeiten soll, wenn er an Senatssitzungen teilnimmt. 15) Ein entsprechender Vorwurf ist denn auch nicht bekannt. Im Gegenteil: Dass im Senat das politische Credo des einzelnen hinter dem Geist des Hauses, dem Gebot unbeirrbarer Sachlichkeit, zurücktrete 16), wird dem Senat vielfach bestätigt. So führte Hans Schuster 17) in der "Süddeutschen Zeitung" aus: "Der eine Senator weiss womöglich kaum von seinem Nachbarn, ob er überhaupt einer Partei oder welcher Partei er angehört. Hier ist also mindestens im Ansatz ein heilsames Gegengewicht gegen jede Art von Parlaments- und Parteiabsolutismus geschaffen; ein ruhender Pol und ein Element der Stabilität im Parteienstaat". Und der ehemalige Staatssekretär Dr. Hans Meinzolt führte in einem Leserbrief an die "Süddeutsche Zeitung" 18) aus: "Viele Staatsbürger sehen in dem Senat eine notwendige Sicherung gegenüber der wachsen-

-
- 13) Siehe darüber etwa 18. Sitzung des Senats, 1957, S. 408, 416 und 85. Sitzung des Landtags, 1956, S. 2939
 - 14) Dazu sagte Ücker im Kommentar vom 22.2.1958: "Wie leicht hätte man sich diese Zurechtweisung ersparen können! Insbesondere der Senat war zu der Auffassung gelangt, dass von einer endgültigen Verabschiedung dringend abzuraten sei ... Der Senat hat wieder einmal seine Existenzberechtigung bewiesen. Und wenn sich die Abgeordneten, wie es die Verfassung erfordert, wirklich nur immer ihrem Gewissen verpflichtet fühlen wollten, wäre auch in diesem Fall nichts Verfassungswidriges beschlossen worden." - Vgl. auch "SZ" Nr. 263 v. 3.11.1959 ("e. b."), S. 3: "Sobald der Senat sich um Fragen kümmert, bei denen es dem Parlament gelegentlich schwer fällt, eigene und staatsbürgerliche Interessen auseinanderzuhalten, ziehen Gewitterwolken im Maximilianeum herauf."
 - 15) Die Andeutung einer parteipolitisch gefärbten Äusserung findet sich etwa in der 2. Sitzung 1962, S. 30: "... durch den Deutschen Bundestag beschlossen, in dem Sie, die Sie hier das Entgegengesetzte verlangen, doch die Mehrheit besitzen".
 - 16) So Singer in "Mittelbayerische Zeitung"
 - 17) "Eine zweite Kammer ohne Vetorecht"
 - 18) "SZ" Nr. 273 vom 14./15.11.1959, S. 58

den Gefahr, dass in der Gesetzgebung sachliche Überlegungen zu sehr von politischen Rücksichten verdrängt werden." Zu nennen ist ferner ein Artikel in der "Bayerischen Staatszeitung" 19), in dem dargetan wird, der Senat sei dem politischen Tagesstreit weitgehend und wohlthuend entrückt 20). Hinzuweisen ist noch auf einen Aufsatz in "Die Zeit" 21), wo dem Senat bescheinigt wird, er stelle sich einem "Übel deutscher Politik" entgegen, nämlich der Unterordnung des Staates unter den reinen Parteiengesichtspunkt.

ZWEITES KAPITEL

§ 16. Das Leitbild:

Ein Parlament von Persönlichkeiten

I.

Schon in der ersten Sitzung des Senats 1) hat Präsident Dr. Singer das Leitbild herausgestellt: Der Senat solle sein "eine Versammlung gereifter Männer, ... eine Versammlung von Einzelpersonlichkeiten, deren Erfahrung durch den Senat dem Volksganzen dienstbar gemacht werden soll." Jeder einzelne Senator solle sich "als Wahrer des gesamten Volkswohls" betrachten. 1a) Und Ücker 2) führt aus, vom Verfassungsgeber sei der Senat "in seiner idealen Form" als ein Kreis angesehenen erfahrener Männer und Frauen gedacht. Ähnlich erklärt Zacher 3), man habe mit dem Senat auch eine Versammlung, reifer, urteilsfähiger Persönlichkeiten, einen echten Rat der Alten schaffen wollen. Und Senator Wirsching 4) sagte einmal, der Senat sei "das von Partei- und Gruppeninteressen unbelastete Gewissen des Volkes."

19) Nr. 45 vom 6. 11. 1959 ("Möglichkeiten und Grenzen des Senats", Verfasser Kurt Sentner)

20) Übereinstimmend etwa Ücker im Kommentar vom 17. 12. 55

21) Nr. 30 vom 23. 7. 1953 ("H. P. L.", "Plädoyer für einen Senat")

1) S. 6 (1947)

1a) Vgl. auch Singer, 1. Sitzung, 1962, S. 4: "... nach den Grundsätzen ..., die ja auch immer von Ihnen gebilligt worden sind, ... dass wir alle Parteipolitik aus unserem Haus fernhalten, und bestrebt sein werden, hier keine Gruppeninteressen zu vertreten ..."

2) Im Kommentar v. 25. 4. 1953

3) S. 371

4) 8. Sitzung, 1960, S. 189

Wenn Singer 5) betont, dem Senat sollten nicht Vertreter, sondern Persönlichkeiten angehören, so liegt der Akzent auf der Verneinung. Ein Senator soll, sagt Singer damit, im Senat nur für sich selbst, nicht für andere Mächte sprechen und handeln. Klar hat der FDP-Abgeordnete Dr. Middelhauve in Nordrhein-Westfalen 6) dieses Idealbild des Senators und die zwei Seiten, von denen dem Idealbild Gefahr droht, gesehen, als er sagte, es gelte, die zweite Kammer "aus den besten Kräften zusammenzusetzen, die nicht parteipolitisch oder berufsständisch ... eingeengt sind". Wie Singer für den Senat sah Middelhauve das Leitbild für den in Nordrhein-Westfalen nach den Vorstellungen von CDU und FDP zu schaffenden Senat darin, dass die Senatoren nur als Persönlichkeiten, aus der Gesamtverantwortung dem Land gegenüber, ihre Aufgabe zu sehen vermögen." Das Prinzip der Unabhängigkeit des Senators, sein Nichtgebundensein an Aufträge und Weisungen, folgt aus dem Grundsatz der Repräsentation 7), und dieser Grundsatz ist in Art. 23 des Senatsgesetzes normiert.

Der Senator soll nicht Vertreter eines Verbandes sein, und er soll auch nicht als Vertreter einer politischen Partei im Senat handeln. Diese beiden Arten möglicher Abhängigkeit eines Senators 8) sind schon behandelt worden. Unter jedem der beiden Gesichtspunkte ist der Senator freier als der Abgeordnete. Wenn C. Schmitt 9) sagt, der Abgeordnete sei heute abhängiger Agent von Wähler- und Interessentenorganisationen, so ist das freilich nur eingeschränkt richtig. Denn 10) die auf gesamtstaatlicher Basis gebildeten Parteien lehnen es in der Regel ab, sich mit den Bedürfnissen einer speziellen Interessentengruppe zu identifizieren. Die Parteien müssen an die Gesamtwählerschaft appellieren, und ihre sozio-politischen Philosophien müssen deshalb unbestimmt genug sein, um allen Einzelinteressen gerecht zu werden. Sie können nicht das Risiko auf sich nehmen, eine Interessentengruppe vor den Kopf zu stoßen, wenn sie die andere bevorzugen. Treffend führte der FDP-Abgeordnete Dr. Krekeler in Nordrhein-

- 5) Im Akademisch-politischen Club, S. 6
- 6) S. 4447
- 7) Maunz-Dürig, Randnr. 9 zu Art. 38. - Hierüber siehe auch 5. Teil, "Senat und Volk".
- 8) Die Worte "Abhängigkeit eines Senators" enthalten eine *contradictio in adiecto*; denn es gehört zum Wesen des Senators, dass er, wie Maunz im Lehrbuch, S. 306, sagt, seine Entscheidungen kraft eigenen Entschlusses treffen kann. Auf S. 9, spricht Maunz vom senatorialen Typ unabhängiger Persönlichkeiten.
- 9) Verfassungslehre, S. 21
- 10) So Loewenstein, S. 374

Westfalen 11) aus, die Partei sei gezwungen, aus allen Berufsgruppen Wählerstimmen zu wollen, das zwingt zur Objektivierung. Man könne z.B. nicht vor den Leuten aus der Landwirtschaft als Wahlredner genau das Entgegengesetzte von dem sagen, was man vor dem Industriewirtschaftsverband sagt. Deshalb hat auch Bernsdorf 12) recht, wenn er sagt, das Parlament sei einer der wichtigsten Faktoren gegen die reine Interessenpolitik; in den echten politischen Parteien könnten sich die Interessengegensätze neutralisieren 13).

Die in Art. 13 Abs. 2 BV normierte Unabhängigkeit des Abgeordneten ist nun noch von einer dritten Seite bedroht. Die Bedrohung kommt daher, dass sehr viele Abgeordnete direkt, in Stimmkreisen, gewählt werden und dass die Aufstellung einer Persönlichkeit als Kandidat durch die örtlichen Parteinstanzen nicht unwesentlich dadurch beeinflusst wird, welche Vorstellungen dieser vom wirtschaftlichen und kulturellen Wachstum seines Stimmkreises geäußert hat. Nicht selten haben deshalb Abgeordnete während der gesamten Legislaturperiode damit zu tun, die vor der Wahl abgegebenen Versprechen, z.B. sich für den Bau einer Schule einsetzen zu wollen, einzulösen. So gehörte es etwa im Wirtschaftsausschuss des Bayerischen Landtags bis vor nicht zu langer Zeit zu den immer wiederkehrenden Begebenheiten, dass Abgeordnete -ohne dabei auf die Förderungswürdigkeit anderer Projekte sonderlich Rücksicht zu nehmen- gerade durch ihren Stimmkreis eine neue Strasse führen lassen wollten. Eben diese Bedrohung der Unabhängigkeit fehlt beim Senator. Denn er wird von den im ganzen Land wirkenden Verbänden berufen; wo er wohnt, ist "zufällig".

Dass sich der Senat an das Leitbild der Unabhängigkeit gehalten habe, betont etwa Ücker 14), wenn er sagt, der Kurs des Senats habe bisher glücklich zwischen den Klippen der Parteipolitik und der Gruppeninteressen hindurch geführt. Zu nennen ist ferner ein Artikel im "Münchener Merkur" mit der Überschrift "Parlament ohne Parteiarithmetik" 15). Dort ist gesagt: "Da gibt es keine Fraktionen oder Gruppen als Träger einer gemeinsamen Auffassung". Und H. Weber 16) spricht davon, dass im Senat jede Partei- und Gruppenpolitik ausgeschaltet sei. Die ganz überwiegende Meinung geht dahin, die Senatoren zeichneten sich durch Unabhängigkeit aus 17).

11) 37. Sitzung, S. 185

12) In "Staat und Politik", S. 242

13) a. A. etwa Forsthoff in "Ratgeber", S. 133

14) Kommentar vom 11. 1. 58

15) Nr. 135 v. 13. 10. 49, S. 3 ("K. G.")

16) In der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung"

17) So etwa C. Nützel im "Münchener Merkur"

Im Senat kommt es, weil die Senatoren durchweg unabhängig sind, mehr als im Landtag auf das einzelne Mitglied an. Schon fünf Jahre nach Bestehen des Senats stellte W. Kahle 18) eine Verlagerung des Schwergewichts von der Institution auf die Mitglieder fest. Und Zacher 19) bestätigt, der Senat habe in der Verfassungswirklichkeit dem senatorialen Prinzip, dem Handeln der unabhängigen Persönlichkeit den Vorzug gegeben. - Man kann sagen: Der Senat ist ein Parlament von Persönlichkeiten 20).

Wenn ein Gegenstand (mit) unter parteipolitischen Gesichtspunkten oder unter dem Gesichtspunkt der Förderung des Gruppenwohls beraten wird, ist die Beratung nicht sachlich. Denn die für die Entscheidung massgebenden Gesichtspunkte werden nicht ausschliesslich aus der Sache selbst gewonnen, sondern aus neben ihr liegenden, in sie hineingelegten Erwägungen des Zuwachses des Partei- oder Gruppeneinflusses. Wenn ein Gremium dagegen durch Unabhängigkeit gekennzeichnet ist, kann seine Beratung nicht anders als sachlich sein. Denn es gibt nichts, was von der Beratung unter rein sachlichen Aspekten abhielte. - Dass die Seantoren im grossen und ganzen sachlich arbeiteten, ist die übereinstimmende Meinung der Presseveröffentlichungen. Zu nennen sind etwa Ausführungen in der "Bayerischen Staatszeitung" vom 6. November 1959 21), wo gesagt ist, der Senat sei, seinem Wesen gemäss, ernstlich und mit Erfolg bemüht, seine Gutachten oder Einwendungen im sachlich-fachlichen Abwägen des Für und Wider zu erstellen und zu begründen. A. Albrecht 22) äussert, der Senat bemühe sich, die zur Verabschiedung anstehenden Vorlagen gewissenhaft nach verfänglichen und anfechtbaren Punkten zu durchforschen. Und Nawiasky 23) erklärt, die Atmosphäre des Senats sei "wirklich ausgesprochen sachlich orientiert"; er kenne keine Fraktionen; seine Mitglieder seien ehrlich bemüht, ihre Stellungnahme individuell nach besten sachlichen und sachverständigen Erwägungen zu bestimmen. Schliesslich sei noch auf die Beobachtung von H. Balke 24)

18) In "Die Neue Zeitung"

19) S. 11; vgl. auch Nawiasky-Lechner, S. 22: "Hervorzuheben ist, dass der Senat ... keine nach politischen Gesichtspunkten orientierte Fraktionen ... gebildet hat und auch im allgemeinen der Versuchung widerstanden hat, berufsegoistische Tendenzen aufkommen zu lassen."

20) So Singer, Akademisch-Politischer Klub, S. 10 und W. Kahle (Fussnote 18)

21) Fundstelle: Fussnote 19, S. 71

22) Im "Rheinischen Merkur",

23) in der "Süddeutschen Zeitung"

24) In "Neue Presse", Coburg, S. auch noch "Münchner Merkur" (Fundstelle: S. 88 Fussnote 53 a): "Die Sache steht betont im Vordergrund"

hingewiesen, wonach Themen, die im Landtag mit hitzigen Debatten ausgetragen werden, im Senat zu einer sachlichen, abwägenden, ruhigen Aussprache führen. 25)

II.

Der Kampf zwischen den Parteien, wie er heute auch im Parlament ausgetragen wird, ist kein Meinungskampf, sondern ein Machtkampf. "Die parlamentarische Diskussion . . . ist in Wahrheit nur noch ein Machtkampf in der Form einer Scheindiskussion. Der Gegner soll nicht überzeugt, sondern gezwungen oder vernichtet werden 26)". Schärfer als diese Worte Radbruchs sprechen Ausführungen von C. Schmitt diesen Sachverhalt an. Dieser redet in seiner Verfassungslehre 27) davon, dass die ideellen Voraussetzungen des Parlamentarismus in der heutigen Demokratie weggefallen seien, nämlich Diskussion und Öffentlichkeit. Das Parlament sei heute in den meisten Staaten nicht mehr die Stätte gegenseitiger rationaler Überredung, wo die Möglichkeit besteht, dass ein Teil der Abgeordneten den anderen durch Argumente überzeugt und der Beschluss der öffentlichen Vollversammlung das Ergebnis der Debatte ist, sondern der Standpunkt der einzelnen Abgeordneten stehe schon parteimässig fest. Das Parlament fungiere als Büro für eine technische Umschaltung in den staatlichen Behördenapparat. In "Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlaments" 28) sagt C. Schmitt, die Lage des Parlamentarismus sei heute deshalb so kritisch, weil die Entwicklung der modernen Massendemokratie die argumentierende öffentliche Diskussion zu einer leeren Formalität gemacht habe.

Ohne darauf eingehen zu müssen, ob C. Schmitt recht hat, kann gesagt werden: Die Senatoren erfüllen die Voraussetzungen, die eine gute Diskussion ermöglichen, in viel höherem Masse. Im Senat sind nämlich weitaus weniger als im Landtag Mächte wirksam, die die Meinung des Senators zu einer bestimmten Frage vorprägen, die sie prägen, bevor die Sitzung überhaupt begonnen hat. Denn im Senat gibt es nicht Fraktionssitzungen, wie im Landtag, und es gibt nicht Zusammenkünfte der Gruppen. Es kommt vielmehr alles -nach der Konzeption und im grossen und ganzen auch in der Verfassungswirklichkeit- auf die Überzeugung des einzelnen Senators an.

25) Hier sind auch all die Stimmen zu nennen, die dem Senator Unabhängigkeit von Gruppeninteressen und von parteipolitischen Gesichtspunkten bescheinigen

26) So Radbruch, Handbuch, 1. Bd., S. 286 f

27) S. 318 f

28) S. 10

Im Senat gibt es kaum je Gegensätze, die alle Senatoren erfassen. Wohl können einmal die Landräte eine andere Meinung als die Oberbürgermeister verfechten; aber durchweg ergreift der Gegensatz, wie hier, nur eine Minderheit. Denn keine Gruppe hat sich zu allen im Senat zu beratenden Fragen eine Meinung gebildet. Die Mehrzahl der Senatoren, manchmal auch eine Minderzahl, ist von ihrer Gruppe in einer bestimmten Frage schon deshalb nicht beeinflusst, weil sich die Gruppe für die Frage nicht interessiert. Was kümmert etwa den Bauernverband die Beratung des Hochschullehrergesetzes oder was kümmert die Gewerkschaften die Frage, wen die Unterhaltungspflicht an den Gewässern III. Ordnung treffen soll. Eine Meinung zu diesen Fragen bilden sich die Angehörigen der nicht betroffenen Gruppen -dabei kann einmal unterstellt werden, dass der Standpunkt der von der betroffenen Gruppe entsendeten Senatoren dem der Gruppe entspricht- erst in der Sitzung. Wenn sich eine Gruppe für eine bestimmte Sachfrage, die im Senat zur Beratung heransteht, nicht interessiert, kann von einem Versuch der Gruppe, den von ihr entsendeten Senatoren ihre Meinung aufzuzwingen, nicht die Rede sein. Wer keine Meinung hat, zwingt keine Meinung auf. - Da demnach die Mehrzahl der Gruppen in der Regel keine Meinung zu einer bestimmten Frage hat, entscheidet die Mehrzahl der Senatoren frei von Einflüssen der Gruppe. 29) Die Parteien dagegen sind "universal". Sie haben zu allen an der Staatsspitze zu entscheidenden Fragen eine Meinung. Denn es ist ihre Aufgabe, das Staatsleben, besonders an der Staatsspitze, besonders in der Legislative, zu gestalten. Es gibt keine an der Staatsspitze zu entscheidende Frage, für die sich die Partei nicht interessiert.

Weil jeder Abgeordnete einer Partei angehört, geht er in Kenntnis der Meinung und mit dem Auftrag, sie zu verfechten, in die Sitzung.

Da, wie ausgeführt, auch die Parteien das Verhalten der Senatoren kaum -jedenfalls noch viel weniger als die Gruppen- bestimmen, gibt es keine Macht von der man generell sagen könnte, dass sie den Senator zwingt, in der Sitzung eine bestimmte Meinung zu vertreten.

Wenn man in dieser Weise unabhängig ist, wenn man sachlich beraten kann, wenn man die aus der Sache selbst gewonnenen Gesichtspunkte entscheidend sein lassen darf, kann man, wenn man sich eine Meinung noch nicht gebildet hat, auch einmal überzeugt werden; man kann, wenn man schon eine Meinung

29) Selbst wenn es also regelmässige Zusammenkünfte der Gruppen gäbe, so würden diese doch nur in einigen wenigen Fällen, wenn nämlich die Gruppe interessiert ist, zur Abstimmung der Standpunkte und vielleicht zum Auftrag, im Sinn der Gruppe zu sprechen, führen.

hat, durch Argumente anderer dazu gebracht werden, die eigene Meinung zu ändern. Im Senat findet sich demnach das, was nach C. Schmitt 30) zu einer Diskussion gehört, nämlich u. a. die Bereitwilligkeit, sich überzeugen zu lassen, die Unabhängigkeit von parteimässiger Bindung, die Unbefangenheit von egoistischen Interessen. Im Senat gibt es noch einen Meinungsaustausch, der von dem Zweck beherrscht ist, den Gegner mit rationalen Argumenten zu überzeugen oder sich überzeugen zu lassen. Im Senat gibt es deshalb weniger "zum Fenster hinaus" gehaltene Reden als im Landtag.

Man kann dies etwa so formulieren: Während im Landtag, im Bundestag, heute meist nur disputiert wird, d. h. zwei schon feststehende Meinungen vorge- tragen werden, wird im Senat noch diskutiert, d. h. es werden in Rede und Gegenrede noch Überzeugungen gebildet. Wie Radbruch treffend ausführt, wird die parlamentarische Diskussion von der demokratischen Ideologie gefordert 31). In der soziologischen Wirklichkeit findet sich dagegen, sagt Radbruch von der Abgeordnetenkammer das, was hier Disput im Gegensatz zur Diskussion genannt werden soll. - Unter diesem Gesichtspunkt kann gesagt werden: Der Senat ist parlamentarischer als das Parlament.

ZWEITER ABSCHNITT

§ 17. Die Befähigung

I.

Nach Weiss 1) ist mit Art. 36 Abs. 3 BV der Charakter des Senats "etwas festgelegt" 2). Die Formulierung dieser Bestimmung ist ziemlich unbestimmt; sie unterscheidet nicht von den an die sonstige Staatstätigkeit zu stellenden Anforderungen. Rechtlichkeit nämlich, ein Handeln nach dem Grundsatz des *sum cuique tribuere*, wird von jedem Abgeordneten, von jedem Beamten verlangt. Auch die Forderung nach "Erfahrung", einer weiteren senatorialen Eigenschaft, unterscheidet kaum; wer, wie die Senatoren, über 40 3) Jahre alt ist, ist frei-

30) "Geistesgeschichtliche Lage" S. 9

31) Handbuch 1. Bd. S. 286 f

1) S. 56

2) Nahezu derselbe Wortlaut findet sich im Art. 60 Abs. 5 Satz 2 des CDU-Entwurfs von Baden-Württemberg: "Sachkunde, Erfahrung und Rechtlichkeit."

3) Art. 36 Abs. 2 BV

lich in aller Regel erfahrener als jüngere Leute. Dennoch hebt auch dieses Wort das Wesen eines Senators kaum heraus. - Art.36 Abs.3 BV nennt neben Rechtlichkeit und Erfahrung "Sachkenntnis" als dritte senatoriale Eigenschaft. Auch dieses Wort macht den Charakter gerade des Senators nicht deutlich. Denn welcher Beamte etwa müsste sich nicht durch Sachkenntnis auszeichnen?

II.

Der Senat wird nun nicht selten -dazu mag die Forderung nach Sachkenntnis nicht wenig beitragen- Sachverständigenkammer genannt. - Loewenstein 4) führt zutreffend aus: "Die Versammlungen" (d.h. die Parlamente) "rekrutieren sich vorwiegend aus Berufspolitikern, die keine Fachleute sind, denen es daher in der Regel an Erfahrung in der immer komplizierteren Verwaltung mangelt. Sie sind nicht in der Lage, alle technischen Einzelheiten auszuarbeiten, die für die praktische Anwendung des Gesetzes auf das Alltagsleben erforderlich sind ...". Aus diesem Grund bedürfen die Politiker der Beratung durch sachverständige Spezialisten 5). 1951 wurde unter dem Motto "Mobilisierung des Sachverständigen" in Frankfurt eine Tagung abgehalten. Dort sagte Weisser 6/7), bei diesem Stichwort denke man an sehr verschiedene Dinge, an Senate, zweite Kammern, wissenschaftliche Beiräte, Wirtschaftsräte, Forschungsinstitute. In Frankfurt ging man davon aus, dass dem von Loewenstein angesprochenen Übel auch durch eine zweite Kammer, speziell durch den Bayerischen Senat -Präsident Singer hielt dort das erste Referat- begegnet werden könne. Es soll untersucht werden, ob dies zutrifft.

Weniger anlässlich der Schaffung als vielmehr in den später erschienenen Arbeiten und Ausführungen über den Senat wird gesagt, der Senat sei eine Sachverständigenkammer. Nawiasky 8) etwa nennt den Senat oft sachverständiges Gremium. Er sagt z. B., der Senat sei kein politisches Organ, sondern er sei als sachverständiges Gremium gedacht. Nach Weiss 9) wird die Verfassung dem Senat zur Zeit wenigstens insoweit gerecht, als sie bei Haushaltsberatungen das "Gutachten des aus wirtschaftlichen und sozialen Spezialisten zusammengesetzten Senats" verlange. Im Senat selbst ist mitunter davon die Rede, der Senat sei

4) S.211

5) So Weisser in "Ratgeber", S.32

6/7) In "Ratgeber", S.36

8) Nawiasky-Leusser, S.36, 111; vgl. auch Nawiasky-Lechner, S.22

9) S.103; Auf S.134 sagt er: "... seinen Mitgliedern ..., die ihm als hochqualifizierte Fachexperten geistiges Format ... geben sollen".

ein Parlament von Fachleuten 10).

III.

Wenn man sagt, die zweite Kammer sei ein Sachverständigengremium, so meint man, die zweite Kammer stelle dem, der entscheidet, der ersten Kammer, Fachkenntnisse zur Verfügung, die dem Entscheidenden nicht oder nicht in dem Mass zu Gebote stehen, genauso wie der Sachverständige dem Richter, der eine Spezialfrage nicht auf Grund eigener Fachkenntnis entscheiden kann, zur Seite steht. Man sagt also, der Senat sei für den Landtag das, was der Sachverständige für den Richter ist. Aber die Senatoren sind nicht Sachverständige. Es gibt freilich im Senat Experten, Sachverständige. Ein Senator z. B., von Poschinger, ist Experte für die Forstwirtschaft; ein anderer, von den Gewerkschaften entsandter, Senator, Hielscher, ist Fachmann für das Haushaltsrecht, und Senator Baumann etwa, der ebenfalls von der Gruppe Gewerkschaften entsandt worden ist, ist als Experte für Schulfragen zu bezeichnen. Experten gibt es aber auch im Landtag. Und die Bezeichnung "Sachverständigenkammer" will gerade den Unterschied zum Landtag herausstellen. Wenn eine Kammer "Sachverständigenkammer" genannt wird, so versteht man darunter nicht ein Gremium, in dem (auch) Fachleute sitzen, sondern die Mitglieder haben ihr Mandat erhalten, weil sie Experten sind. In einer Sachverständigenkammer, so muss man aus dem Namen schliessen, ergibt die Summe der Mitglieder die Summe des vorhandenen und benötigten Sachverständs. Das ist beim Senat aber nicht der Fall. Dort sind z. B. Gebiete vertreten, deren genaue Kenntnis für die Arbeit in einer zweiten Kammer nur wenig Nutzen bringt, weil Gesetzentwürfe aus diesen Gebieten kaum vorkommen. Man denke etwa an die verhältnismässig grosse Zahl von Vertretern der Wohltätigkeitsorganisationen und die geringe Zahl von mit Problemen der Caritas befassten Gesetzentwürfen. Ihre Anwesenheit im Senat kann nur die Konzeption eines Parlaments von Persönlichkeiten, nicht eines Parlaments von Fachleuten erklären. Wenn ein Parlament von Fachleuten gewollt gewesen wäre, hätte die Verfassungsgebende Landesversammlung ferner die Mitgliedschaft von 30 etwa und nicht von drei Professoren vorsehen müssen. Denn diese sind die Gutachter, die Experten par excellence; aus der Konzeption eines Parlaments von Fachleuten ist, z. B. die Anwesenheit von Professor Westhues, eines Tiermediziners, nicht erklärbar, denn tiermedizinische Probleme tauchen in der Gesetzgebung kaum auf.

10) Das Wort "Parlament von Fachleuten" wurde von Senator Dr. Bornkessel in der 13. Sitzung, 1948, S. 304 gebraucht. Vgl. auch "CSU-Correspondenz" vom 1. 12. 53, Nr. 18: "Parlament der Experten". Auch Zacher, S. 371, hält den Senat wohl für ein "Sachverständigengremium".

Auch innerhalb einer Gruppe findet sich nicht das Bestreben, durch die Senatoren einer Gruppe das gesamte Fachwissen dieser Gruppe, z.B. der Land- und Forstwirtschaft, darzustellen. Die Vertreter der Land- und Forstwirtschaft werden bestimmt nicht unter dem Gesichtspunkt ausgewählt, dass der eine vom Ackerbau, der andere von der Milchwirtschaft, z.B. mehr als alle anderen Senatoren verstehe. Vielmehr verstehen alle 11 Senatoren von der Landwirtschaft im allgemeinen etwas. Sie werden, nach der Konzeption des Parlaments von Persönlichkeiten, nach dem Ansehen ausgewählt, das sie in ihrem Lebenskreis genießen, nicht nach Spezialkenntnissen. Es ist nicht beweisbar, dass die bürgerlichen Abgeordneten im Landtag zusammengenommen nicht ebenso viel Sachkenntnis auf dem Gebiet der Landwirtschaft haben wie die 11 Senatoren. Die Senatoren der Gruppe Landwirtschaft haben nicht jeder auf einem anderen und alle zusammen auf allen Teilgebieten des landwirtschaftlichen Wissens Spezialkenntnisse; das aber würde die Bezeichnung "Sachverständigenkammer" voraussetzen.

Wenn man von einer Sachverständigenkammer spricht, meint man, dass in ihr der gesamte für das Staatsleben benötigte Sachverstand zur Verfügung stehe. Dies ist beim Senat schon wegen der geringen Zahl von nur 60 Mitgliedern nicht der Fall. 11) Das Leben ist heute viel zu kompliziert, als dass 60 Persönlichkeiten in der Legislative ein Gegenstück zu der hohen Spezialisierung in der Exekutive, zu den Ministerialbeamten, bilden könnten. Vielleicht 600, nicht 60 Leute, wären in der Lage, den gesamten vorhandenen und für das Staatsleben benötigten Sachverstand darzustellen.

IV.

Aber auch dies wäre keine "Sachverständigenkammer". Denn diese wird, ist aus ihrem Namen zu schliessen, deshalb in das Gesetzgebungsverfahren eingeschaltet, weil man sich davon die Behandlung einer Frage durch Sachverständige erhofft. Man will, dass das von dieser Kammer abgegebene Votum von Sachverständigen abgegeben wird. Das wäre aber auch bei einer konstant aus 600 Mitgliedern zusammengesetzten Kammer nicht möglich. Denn dort würde notwendig nur eine ganz geringe Zahl für eine beliebige jeweils zu beratende Frage sachverständig sein, die Mehrzahl bestünde aus Laien. Die Laien aber würden, wie dies bei einer Kammer mit konstanter Zusammensetzung nicht anders möglich ist, die Entscheidung treffen. Es ist demnach falsch, zu sagen, eine Sachverständigenkammer sei dann gegeben, wenn in ihr für irgendwelche Fragen

1.) Für die berufsständische Vertretung vgl. Herrfahrdt, S. 149.

sachverständige Personen sitzen; sondern man muss darauf abstellen, wie diese Kammer arbeitet, wie von dieser Kammer eine einzelne Frage -und man braucht die Kammer ja immer nur wegen einzelner Fragen- behandelt wird. Und hier entscheidet eine konstant zusammengesetzte Kammer immer durch eine Mehrzahl von Laien und eine Minderzahl von Fachleuten, und nach der Minderzahl sollte man die Kammer nicht benennen. So gibt es auch im Senat wie im Landtag kein Problem, bei dessen Behandlung die im Senat sitzenden Experten -es sitzen freilich nicht nur Sachverständige im Senat- sämtlich Experten wären.

Wenn im Senat bei der Entscheidung alle 60 Senatoren mitwirken, so hat das nach der Konzeption des Parlaments von Fachleuten keinen Sinn. Denn die meisten, manchmal, etwa bei einem Atomgesetz, sogar alle, Senatoren müssen als Laien votieren. Die meisten würden nur deshalb so und nicht anders votieren, weil sie den Worten der Experten glaubend meinen, diese hätten schon das Richtige getroffen. Wenn aber nur einige wenige bei einer beliebigen zur Beratung heranstehenden Frage Sachkenner sind, so fragt man sich, warum dann nicht nur diese allein angehört werden, warum man nicht auf die Mitwirkung der anderen, der Mehrzahl der Senatoren, verzichten könne. - Nach der Konzeption des Parlaments von Persönlichkeiten kann man dagegen auf die Mitwirkung aller 60 Senatoren nicht verzichten. Dabei kommt es nämlich nur darauf an, dass die in der Gesetzgebung zu lösenden Probleme ein zweites Mal -frei von Gruppeninteressen und frei von parteipolitischen Einflüssen- erörtert werden. Hierbei votiert jedes der 60 Mitglieder deshalb so und nicht anders, weil es von der Richtigkeit seines Votums überzeugt ist, weil das Votum seinen eigenen Vorstellungen entspricht. Die Frage, ob ein Senator Laie ist, stellt sich dann kaum; jeder Senator ist in der Mehrzahl der zu lösenden Probleme Laie - wie der Abgeordnete.

Senator Dr. Scharnagl wollte die Arbeit der Senatsausschüsse mehr als dies heute der Fall ist auf das Prinzip einer "Sachverständigenkammer" ausrichten. 1948 12) machte er den Vorschlag, die Besetzung der Ausschüsse solle auswechselbar gestaltet werden. Für die Beratung der Gemeindeordnung könnte der Rechtsausschuss z.B. mit anderen Senatoren besetzt werden als bei der Behandlung eines Schulgesetzes.

Von einer Sachverständigenkammer kann man richtig nur in einem Fall sprechen; man kann nur das von Lütge 13) auf der erwähnten Frankfurter Tagung vorgetragene Modell oder ein ähnliches so nennen. Seine Kammer -von Kam-

12) In der 2. Sitzung, S. 17

13) In "Ratgeber", S. 84 f

mer kann man hierbei nicht mehr uneingeschränkt sprechen- besteht nicht aus einem festen geschlossenen Kreis, der in Form eines Parlaments oder Beirats in bestimmten Zeitabschnitten zusammenkommt, sondern sie besteht gewissermassen aus dem Präsidium und aus einer Kartei. Die Gutachter werden jeweils für jeden einzelnen Fall unter Mitwirkung der Obmänner aus den einzelnen Gruppen zusammengestellt. In der Kartei sind sehr viele Persönlichkeiten, weitaus mehr als 60, verzeichnet, die für ein bestimmtes Fachgebiet als besonders sachkundig zu betrachten sind, "vom Kredittheoretiker bis zum Hufschmied".

Aus dem Modell Lütges kann man lernen, dass es verfehlt ist, eine konstant, immer gleich zusammengesetzte Sachverständigenkammer konstruieren zu wollen. Man kann nicht 60 Leute votieren lassen, wenn praktisch nur drei oder fünf oder sieben Senatoren, weil nur sie von der Sache etwas verstehen, -und nur auf die Sachkenntnis kommt es nach dieser Konzeption an- dem Votum die Gestalt geben.

Nach Hedemann 14) verbindet sich mit dem Erfordernis der Sachkunde die Gefahr übertriebenen Spezialistentums. Ähnlich sagt Strauss 15), das Spezialistentum führe mitunter dazu, dass der Blick für das Gesamtproblem und seine Verbindung mit anderen Spezialproblemen und sonstigen allgemeinen Fragen verloren gehe. Dass der Senat keine "Sachverständigenkammer" ist, beweist die Tatsache, dass Derartiges, soweit ersichtlich, nie gerügt worden ist. Man kann auch nicht gut sagen, der Senat solle ein echter Rat der Alten sein 16), es sollten sich in ihm Männer und Frauen mit reifem staatspolitischen Urteilsvermögen treffen 17), und zugleich, er sei ein Sachverständigengremium. Denn im ersteren Fall muss man sich den Blick für das grosse Ganze bewahrt haben, muss man die grossen Zusammenhänge erkennen, und eben dies zeichnet den Sachverständigen im allgemeinen nicht aus. - Das Problem, wie der mangelnden Sachkunde der Parlamentarier abgeholfen werden könne, kann demnach der Bayerische Senat nicht lösen. Denn er ist keine Sachverständigenkammer, sondern er ist mehr, ein Parlament von Persönlichkeiten.

V.

Carl Schmitt 18) nennt als eine für die Berechtigung der zweiten Kammer im-

14) In "Ratgeber", S. 165

15) In "Ratgeber", S. 60; siehe auch Weisser in "Ratgeber", S. 32 f.

16) So Zacher, S. 371

17) So Kollmann-Gutachten, S. 26

18) Verfassungslehre, S. 294

mer wieder zu hörende Begründung die Notwendigkeit, dass "einem von wechselnden Meinungen und Mehrheiten beherrschten, auf Zahl und Quantität beruhenden Unterhaus eine besondere Vertretung der Stabilität und Qualität an die Seite gestellt werden" müsse 19). Und in Nordrhein-Westfalen charakterisierte der SPD-Abgeordnete Kühn 20) das von der CDU mit einer zweiten Kammer verfolgte Ziel mit dem Wort, sie wolle einen "Rat der Weisen" schaffen. Für die bayerischen Verhältnisse sagt Nawiasky 21), der Senat sei nach seiner Zusammensetzung "eine auserlesene Körperschaft" 22). Zacher 23) ferner hält dafür, der Landtag könne nicht in so hohem Mass wie der Senat aus Kennern wichtiger Sachgebiete und zugleich hervorragenden Persönlichkeiten zusammengesetzt sein, wie dies beim Senat, nach der Absicht der Verfassung, möglich sei 24).

Es wird gesagt, die Parteien stellten nicht immer die Besten als Kandidaten auf. Das mag richtig sein. Aber ist Gewähr dafür gegeben, dass die Verbände anders handeln? Ist es nicht vielmehr allgemein menschlich, dass nicht immer die Besten vorne hinkommen, sondern diejenigen, die wissen, wie man die Drähte zieht 25)? Dazu kann gesagt werden: Wenn nicht objektive Merkmale, wie besondere Bildung, vielleicht auch Besitz 26) als Voraussetzung für die Berufung in die zweite Kammer aufgestellt werden, ist bei jedem auf die Gewinnung einer Elite für den Staat gerichteten Wahlverfahren im grossen und ganzen dasselbe Niveau, derselbe Querschnitt, dieselbe Qualität -für einen so wenig greifbaren Sachverhalt sind präzisere Worte kaum auffindbar- das Ergebnis. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird etwa durch die Tatsache bewiesen, dass sich in beiden Kammern sehr viele Berufe gleichermassen finden. Im Landtag und Senat gibt es Oberbürgermeister, Landräte, Bauernverbands-

19) Übereinstimmend etwa Rosendahl, S.89 (Man denke immer daran, dass die Mitglieder der zweiten Kammer besondere, sie gegen die Mitglieder der Volkskammer abhebbende Eigenschaften besitzen müssten) mit weiteren Nachweisen.

20) S.4450

21) Gutachten vom 6.9.1956

22) Siehe z.B. auch Schmitt-Lermann, S.292; nach seiner Auffassung sollte der Senat nach der Absicht der Verfassungsgebenden Landesversammlung einerseits einen repräsentativen Querschnitt durch das Volksganze darstellen und andererseits eine Elite sein.

23) S.11

24) Vgl. noch Kollmann-Gutachten, S.24.

25) Vgl. Loewenstein, S.413

26) C. Schmitt, Verfassungslehre, S.294, spricht von beachtenswerten substantiellen Besonderheiten innerhalb des Volkes.

funktionäre, Gewerkschaftssekretäre, Rechtsanwälte usw. Es wäre absurd, zu behaupten, dieser Oberbürgermeister, etwa der von Fürth, sei, weil er von auserlesener Qualität sei, in den Senat, jener aber, z.B. der Oberbürgermeister von Hof, sei, weil er keine so hervorragende Persönlichkeit sei, in den Landtag gekommen. - Nur die Wohltätigkeitsverbände, die Hochschulen und Akademien und die Religionsgemeinschaften sind im Landtag weniger stark als im Senat vertreten. Dies sind, wie schon ausgeführt, besonders angesehene Gruppen. Der Beweis, diese Gruppen entsendeten durchweg bessere Leute als die anderen Gruppen, bessere Leute als die Parteien, dürfte aber doch kaum zu führen sein. Man muss also sagen: Der Senat ist nicht imstande, eine ergiebigere Auslese als der Landtag zu treffen, er ist kaum in höherem Mass als der Landtag aus Kennern wichtiger Gebiete und zugleich hervorragenden Persönlichkeiten zusammengesetzt.

V I E R T E R T E I L

DIE BEFUGNISSE DES SENATS

ERSTER ABSCHNITT

DIE DURCH DIE BAYERISCHE VERFASSUNG ZUGESPROCHENEN BEFUGNISSE

ERSTES KAPITEL

§ 18. Das Initiativrecht, Art. 39 BV

I.

Art. 71 BV, der das Recht 1), Gesetzesvorlagen einzubringen, regelt, nennt neben dem Landtag gleichberechtigt u. a. den Senat, und Art. 39 BV spricht dem Senat die Befugnis zu, Gesetzesvorlagen unmittelbar an den Landtag zu bringen. Diese beiden Vorschriften finden, was die Stärke der Stellung der zweiten Kammer betrifft, in anderen Verfassungen mit einem vergleichbaren Zweikammersystem soweit ersichtlich kein Gegenstück. Die Unterschiede zu anderen Verfassungen sind in zwei Punkten zu sehen. Einmal können alle Gesetzesvorlagen, gleichgültig welchen Inhalts, auch vom Senat eingebracht werden. C. Schmitt 2) weist zutreffend darauf hin, dass fast überall Besonderheiten für das Initiativrecht bei Finanzgesetzen bestehen; in diesem Punkt seien die beiden Kammern kaum gleichberechtigt 3). Der andere Unterschied liegt darin, dass der Senat ohne Einschaltung der Exekutive die Gesetzentwürfe beim Landtag einbringen kann. Diese Regelung ist anders als etwa die des Art. 63

-
- 1) "Rechte" können nur Personen, natürliche oder juristische, nicht aber Organe haben. Einem eingeführten Sprachgebrauch entsprechend sollen im folgenden jedoch die Worte "Recht" und "Befugnis" synonym gebraucht werden.
 - 2) Verfassungslehre, S. 301
 - 3) Als Begründung führt er an, dass das "Unterhaus" als die Vertretung derjenigen betrachtet werde, die die Steuern leisten, und die Vertretung eben dieser solle die Steuern auch bewilligen, solle die Initiative zu Ausgaben ergreifen. Der Senat ist, wie noch auszuführen sein wird, ebenfalls eine Volksvertretung, also auch eine Vertretung der Steuerzahler. Nach der von C. Schmitt angeführten ratio ist es demnach gerechtfertigt, dass der Senat auch Finanzgesetzentwürfe an den Landtag bringen kann.

Abs. 3 des CDU-Entwurfs für Baden-Württemberg 4), anders als Art. 40 Abs. 3 der preussischen Verfassung 5) 6).

Wenn die Reichsregierung einer vom Reichsrat beschlossenen Gesetzesvorlage zustimmte, brachte sie den Entwurf beim Reichstag als ihre eigene Vorlage ein 7). Offenbar von diesem Vorbild beeinflusst sagt Weiss 8), es entspreche dem Sinn der mittelbaren Gesetzesvorlage, also wenn der Senat die Staatsregierung einschaltet, dass die Staatsregierung im Fall ihrer Zustimmung den Entwurf als Regierungsvorlage einbringt. Diese Auffassung erkennt die besondere Stellung des Senats. Diese verbietet es, dass dem Senat, wenn doch er den Anstoss zur Regelung einer Materie gibt, unter gewissen Umständen die Autorschaft abgesprochen wird. Dafür besteht auch kein Bedürfnis.

II.

Art. 39 BV beschränkt sich, anders als Art. 71 BV, nicht auf die Gesetzgebung; er gewährt neben dem "legislativen" Initiativrecht das "parlamentarische" Initiativrecht. Er spricht nämlich dem Senat die Befugnis zu, Anträge und Gesetzesvorlagen unmittelbar oder durch die Staatsregierung an den Landtag zu bringen. Art. 39 BV eröffnet -durch das ohne Einschränkungen gebrauchte allgemeine Wort "Anträge"- dem Senat die Möglichkeit, sich in allen Fragen, die in den Zuständigkeitsbereich des Landtags fallen, an diesen zu wenden. In der Gewährung auch des parlamentarischen Initiativrechts äussert sich die Zuordnung des Senats zum Landtag klar. Wie Gesetzesvorlagen vom Senat an den Landtag gebracht werden können, weil der Landtag die Gesetze beschliesst, Art. 72 Abs. 1 BV, so kann der Senat beim Landtag Anträge stellen, d.h. Anregungen zu den parlamentarischen Rechten des Landtags, zu all den Befugnissen des Landtags geben, die dieser ausserhalb des Gesetzgebungsverfahrens ausüben

4) "Der Senat kann eigene Gesetzesvorschläge über die Regierung dem Landtag unterbreiten."

5) Siehe hierüber Stier-Somlo, Handbuch, 1. Bd., S. 658 f; der Staatsrat konnte Gesetzesvorlagen nicht unmittelbar, sondern nur durch Vermittlung des Staatsministeriums an den Landtag bringen.

6) Vgl. auch die Regelung beim vorläufigen Reichswirtschaftsrat: Für die Einbringung von Gesetzesvorlagen beim Reichstag bedurfte es der Vermittlung der Reichsregierung; siehe darüber Strauss, S. 49.

7) Vgl. auch Walter Jellinek, Handbuch, 2. Bd., S. 168

8) S. 101

kann 9). Nach Art.39 BV kann vom Senat demnach auch angeregt werden, der Landtag möge z.B. einen parlamentarischen Untersuchungsausschuss, Art-25 BV, einsetzen, oder er möge sonstige Kontrollmassnahmen durchführen, oder er möge die "Genehmigung" nach Art.9 Abs.2 BV erteilen oder nicht erteilen.

III.

Die praktischen Ergebnisse des rechtlich so stark ausgestalteten Initiativrechts sind freilich enttäuschend. Senator Kolmsperger 10) bemerkt dazu, der Aufgabe des Art.39 BV pflege sich der Senat mit ziemlicher Reserviertheit zu unterziehen. In zehn Jahren sei von dieser Befugnis nur neunmal Gebrauch gemacht worden. 1951 beklagte Präsident Dr. Singer 11), der Senat sei "viel zu wenig" initiativ geworden. Diesen Umstand erklärt er damit 12), dass die Hauptaufgabe einer zweiten Kammer nun einmal nicht in der Einbringung von Gesetzesvorlagen, sondern in deren gewissenhafter Prüfung und Verbesserung bestehe. Dies hat viel für sich. Auch im Bund hat die zweite Kammer, der Bundesrat, vom Initiativrecht des Art.76 Abs.1 GG sehr viel weniger als der Bundestag Gebrauch gemacht. Überhaupt nimmt die Rolle der Legislative, der zweiten wie der ersten Kammer, im Gesetzgebungsverfahren ständig an Bedeutung ab. Grössere und umfangreiche Gesetzgebungsprojekte können fast nur noch von der Exekutive erarbeitet werden, denn nur sie verfügt in den Ministerien über die notwendigen Spezialisten. Die Legislative prüft in der Hauptsache nur noch, der Landtag ist in der Gesetzgebung wie der Senat fast nur kritisch, kaum mehr schöpferisch tätig 12a). Es wird immer mehr wahr werden, was C. Schmitt 13) sagt: Die Gesetzesinitiative sei der Natur der Sache nach eine Angelegenheit der Regierung. - Der Grund dafür, dass der Senat vom Recht des Art.39 BV nur sehr selten Gebrauch macht, kann schliesslich auch in einer gewissen Resignation erblickt werden; denn die Ergebnisse der Arbeit des Senats werden oft nicht berücksichtigt 14).

-
- 9) Übereinstimmend Zacher, S.372, der, soweit ersichtlich, auf die grosse Spannweite des Art.39 BV erstmals aufmerksam gemacht hat.
 10) In seinem Rückblick auf zehn Jahre Bayerischer Senat, Staatsanzeiger.
 11) In "Ratgeber", S.26 f
 12) 30. Sitzung, 1957, S.730
 12a) Vgl. Maunz-Dürig, Randnr.4 zu Art.76 (bes. Fussnote 5)
 13) Verfassungslehre, S.263
 14) Dies gilt besonders von Art.41 BV; siehe darüber S. 103 f

ZWEITES KAPITEL

§ 19. Die Begutachtung von Regierungsvorlagen,
Art. 40 BV

I.

Art. 40 BV meint, ebenso wie Art. 39 und Art. 41, aber anders als etwa Art. 85 BV, nur Gesetze im formellen Sinn 1). Auch ist in Art. 40, anders als bei Art. 39, kein ausserhalb der Gesetzgebung liegender Fall geregelt. Dies verkennt Weiss 2), wenn er meint, die Verfassung gehe "sogar über die Gesetzesvorlagen hinaus" 3). Denn in Satz 2 des Art. 40, der die "wichtigen Angelegenheiten" anspricht, auf die sich Weiss bezieht, ist von "dieser" Stellungnahme die Rede, und dabei kann nur auf Satz 1 verwiesen sein; Satz 1 aber spricht nur von Gesetzesvorlagen. Darin, dass die BV das Tätigkeitsgebiet des Senats auf die Gesetzgebung beschränkt, äussert sich die Zuordnung zum Landtag, der zweiten zur ersten Kammer.

Satz 1 des Art. 40 BV regelt das von Nawiasky so genannte fakultative Gutachten 4). Satz 1 stellt der Staatsregierung frei, zu jeder Gesetzesvorlage, ohne dass sie an etwas anderes als an die Pflichtmässigkeit des von ihr dabei ausübenden Ermessens gebunden wäre, ein Gutachten des Senats einzuholen. Dazu verpflichtet ist sie nicht. Der erste Halbsatz des Satzes 2 des Art. 40 BV enthält das von Nawiasky 4) so bezeichnete empfohlene Gutachten. Wenn eine Gesetzesvorlage "wichtig" ist, kann die Staatsregierung in diesem Fall doch, ohne verfassungswidrig zu handeln, von der Erholung eines Gutachtens etwa dann absehen, wenn besondere Umstände eine unverzügliche Einbringung beim Landtag nahelegen. Nur aus sachlichen Gründen, etwa weil besondere Eile geboten ist, kann die Staatsregierung beim ersten Halbsatz des Satzes 2 von der Einholung des Gutachtens absehen. - Das obligatorische Gutachten des zweiten Halbsatzes des Satz 2 des Art. 40 BV hindert die Staatsregierung, den gegen eine Begutachtung sprechenden Gründen, etwa dem Gesichtspunkt der Eilbedürftigkeit, Raum zu geben, wohingegen sie in den beiden anderen behandelten Fällen des Art. 40 in deren Berücksichtigung ziemlich frei ist. Der einzige prak-

-
- 1) Über den Begriff des Gesetzes im formellen Sinn siehe z. B. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 143 und Thoma, Handbuch, 2. Bd., S. 126.
 - 2) S. 102
 - 3) Derselben Ansicht war Singer, 13. Sitzung, 1948, S. 303; Es solle die Staatsregierung nicht nur bei Gesetzen, sondern bei allen wichtigen Angelegenheiten die Stellungnahme des Senats einholen.
 - 4) Nawiasky-Leusser, S. 114

tische Fall ist die Begutachtung des Gesetzes über den Staatshaushalt 5). Wenn beim Gesetz über den Staatshaushalt der Senat nicht gutachtlich gehört würde, müsste der Ministerpräsident nach Art. 76 BV die Ausfertigung verweigern. Denn das Gesetz wäre nicht "verfassungsmässig zustandegekommen". Und der Senat könnte zuvor schon gegen eine Beratung seitens des Landtags beim Verfassungsgerichtshof durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vorgehen, vgl. Art. 64 BV.

Der Sinn des Artikels 40 ist, dass alles, was in der Vorlage der Staatsregierung an den Landtag enthalten ist, vom Senat schon begutachtet worden ist. Deshalb ist es, zumindest im Fall des obligatorischen Gutachtens, also vor allem beim Gesetz über den Staatshaushalt, der Staatsregierung untersagt, nach Erhalt des Senatsgutachtens in die beim Landtag einzubringende Vorlage anderes als die Anregungen des Senats und die Bestimmungen, die der Senat schon begutachten konnte, aufzunehmen.

II.

Wenn Weiss 6/7) erklärt, der Senat habe begutachtende und gesetzgeberische Funktionen, so rechnet er den Art. 40 BV, das heutige Hauptarbeitsfeld des Senats, offenbar nicht zum Gesetzgebungsverfahren, will er offenbar nur Art. 41 BV als "gesetzgeberische" Funktion verstanden wissen. Dieselbe Meinung äussert Singer 8), wenn er sagt, es solle keineswegs bestritten werden, dass das Schwergewicht der Arbeit des Senats heute in der Gutachtertätigkeit liege. Andererseits dürfe aber doch nicht übersehen werden, dass er ein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung habe. Nach beider Meinung fällt die gutachtliche Tätigkeit nach Art. 40 BV nicht unter den Begriff der Mitwirkung an der Gesetzgebung. Diese Auffassung lässt sich mit der üblichen Definition des Gesetzgebungsverfahrens 9) stützen, wonach das Gesetzgebungsverfahren mit der Einbringung eines Gesetzentwurfs bei dem "zum Erlass der Gesetze befugten Körper" beginnt, also beim Landtag. Auch nach der BV können Gesetzesvorlagen nur beim Landtag "eingebracht" werden, Art. 71 BV. - Die Einbringung kennzeichnet aber dann nicht den Beginn des Gesetzgebungsverfahrens, wenn, wie

5) Über die beiden anderen noch nie Wirklichkeit gewordenen Fälle des zweiten Halbsatzes siehe Nawiasky-Leusser, S. 114 und Weiss S. 103 f.

6/7) S. 31

8) Im Akademisch-politischen Club, S. 4; vgl. auch Singer in "Ratgeber", S. 13.

9) Vgl. etwa Kipp in Staatslexikon, 3. Bd., Spalte 867, "Gesetzgebung".

in der BV, neben dem Landtag noch ein anderes oberstes Staatsorgan nach der Verfassung die Aufgabe hat, an der Gesetzgebung mitzuwirken. Freilich fehlt in der BV, formal gesehen, eine etwa dem Art. 63 Abs. 1 des CDU-Entwurfs von Baden-Württemberg entsprechende Vorschrift ("Der Senat hat die Aufgabe, an der Gesetzgebung des Landes mitzuwirken.") 10) Aber der Sache nach sind in Bayern die Befugnisse festgelegt, die in Baden-Württemberg für den Senat vorgesehen waren.

Das gleiche Problem tauchte bei der Erörterung des in der Weimarer Verfassung normierten Gesetzgebungsverfahrens auf. Es kann heute nicht anders als es damals Walter Jellinek gelöst hat, beurteilt werden. Er 11) sagte: "Das Gesetzgebungsverfahren hat demnach folgende teils notwendige, teils mögliche Abschnitte: Das Vorverfahren, die Einbringung, die Beratung mit anschliessendem Gesetzesbeschluss ...". Eine weitere Überlegung rechtfertigt es, die gutachtliche Behandlung einer Regierungsvorlage durch den Senat nach Art. 40 BV als das erste Stadium des Gesetzgebungsverfahrens, das Vorverfahren, zu bezeichnen. Beide Organe, Landtag und Senat, arbeiten in den selben, in den parlamentarischen Formen. Immer ist ein Ausschuss mit einem Vorsitzenden, mit Berichterstattern an der Arbeit; immer protokolliert ein "Parlamentsstenograph" die Ausschusssitzungen, es werden dieselben Säle benutzt, und vor allem: es wird über dieselbe Regierungsvorlage beraten. Beide Gremien, der Landtags- und der Senatsausschuss, arbeiten kaum schöpferisch, beide arbeiten mehr kritisch. In beiden Gremien geht es um die Frage, ob das, was in der Regierungsvorlage steht, "so stehen bleiben soll". Nur insofern besteht ein Unterschied: Der Landtagsausschuss schlägt dem Plenum die Erteilung des Gesetzesbefehls vor, und der Senatsausschuss regt -möglicherweise- eine gutachtliche Bemerkung an. Das Gesetzgebungsverfahren beginnt demnach in Bayern dann, wenn sich ein nach der Verfassung zur Gesetzesberatung berufenes oberstes Staatsorgan -das kann der Landtag nach Art. 72 Abs. 1, das kann aber auch der Senat nach Art. 40 BV sein- mit einer formulierten Gesetzesvorlage beschäftigt und wenn dafür von der BV ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist.

Die Unterscheidung, der Senat habe gesetzgeberische und begutachtende Funktionen, sollte nicht getroffen werden. Nahezu 12) immer, wenn der Senat

10) Der CDU-Entwurf verstand darunter, wie sich aus der Stellung des Abs. 2 ergibt, auch die in diesem Abs. 2 behandelte Befugnis, sich auf Ersuchen der Regierung gutachtlich zu einem Gesetzentwurf zu äussern.

11) Handbuch, 2. Bd., S. 164

12) Die Ausnahme des § 21 des Rechnungshofgesetzes und der §§ 45 Abs. 4 und 54 Abs. 3 des Verfassungsgerichtshofgesetzes können hier ausser Betracht bleiben.

Gutachten macht, arbeitet er an der Gesetzgebung mit. Und immer wenn er an der Gesetzgebung mitwirkt, auch im Fall des Art. 41 BV, kommt dem Ergebnis seiner Arbeit die Kraft nur eines Gutachtens zu. - Die von Weiss und Singer vertretene Auffassung dürfte auf der Vorstellung beruhen 13), "wichtige Angelegenheiten" seien auch andere Gegenstände als Gesetzesvorlagen. Wenn man dieser Ansicht anhängt, ist es freilich gerechtfertigt, die Funktion des Mitwirkens an der Gesetzgebung gesondert neben die eines berufenen Beraters der Staatsregierung zu stellen.

III.

Die BV geht davon aus, dass eine Regierungsvorlage, der Regierungsentwurf I, von der Staatsregierung an den Senat und zunächst nur an den Senat geleitet wird und dass die Staatsregierung, wenn sie das Senatsgutachten erhalten hat, prüft, welche der im Gutachten enthaltenen Anregungen in den beim Landtag nach Art. 72 BV einzubringenden Entwurf, den Regierungsentwurf II, aufzunehmen sind. Nicht selten wird nun aber ein und dieselbe Regierungsvorlage dem Landtag nach Art. 72 und dem Senat nach Art. 40 BV, diesem meist "zu etwaiger Begutachtung", gleichzeitig zugeleitet. In der Regel wartet der Landtag dann, auf Bitten der Staatsregierung, mit der Aufnahme seiner Beratungen, bis der Senat das Gutachten erstellt hat.

Die Entscheidung darüber, ob das Senatsgutachten wie ein Gutachten, nämlich vor der Beschlussfassung durch denjenigen, der entscheidet, den Landtag, Verwendung findet, liegt beim Landtag. Denn niemand kann ihn zwingen, im Fall der gleichzeitigen Zuleitung bis zur Fertigstellung des Senatsgutachtens mit der Aufnahme der Beratungen zu warten. Nach der BV sollte die Entscheidung darüber aber bei der Staatsregierung liegen. Denn nach Art. 40 soll sie den Senat ersuchen, zu einer Gesetzesvorlage gutachtlich Stellung zu nehmen. - Das Verfahren der gleichzeitigen Zuleitung ist bislang besonders häufig beim Gesetz über den Staatshaushalt praktiziert worden. Singer 14) klagte schon 1950: "... Stattdessen mussten wir bis jetzt zufrieden sein, erreicht zu haben, dass der Landtag die Einzelpläne wenigstens erst in dem Augenblick in Beratung nimmt, in dem das Gutachten des Senats zu ihnen vorliegt, und auch die Verabschiedung des ganzen Haushaltsgesetzes erst erfolgt, nachdem der Senat hierzu ein Gesamtgutachten erstellt hat." Dieses Verfahren hat bei der Beratung des Doppelhaushalts für 1960 und 1961 erstmals eine Änderung erfahren; hierbei ist es

13) S. oben S. 88

14) In "Ratgeber", S. 20

gelingen, das Haushaltsgesetz samt seinen Anlagen, den Einzelplänen, vom Senat vor Beginn der Landtagsberatungen fertig beraten zu lassen 15) 16).

Weiss 17) hält es für unerlässlich, dass der Senat sein Gutachten schon abgegeben hat, wenn die Gesetzesvorlage dem Landtag von der Regierung unterbreitet wird. Auch das Kollmann-Gutachten 18) betont, nach dem Sinn und Zweck des Art. 40 solle der Landtag 19) schon im Besitz des Gutachtens sein, wenn er die Beratungen beginnt. Das Verfahren, dass die gutachtliche Stellungnahme erst gleichzeitig mit der Vorlage an den Landtag eingeholt wird, sei "zumindest in den Pflichtfällen" mit der Verfassung nicht vereinbar. - Diese Auffassung entspricht den Intentionen der Verfassung sicherlich am besten. Dennoch liegt nicht immer, wenn Landtag und Senat einen Gesetzentwurf zu gleicher Zeit beraten, eine Verletzung der Verfassung vor 20). Nicht in allen Fällen der gleichzeitigen Zuleitung handelt die Staatsregierung verfassungswidrig; dies gilt auch für die "Pflichtfälle". Bei der Lösung des Problems ist auf die ratio des Art. 40 abzustellen. Der Sinn und Zweck des Art. 40 BV verbietet nur, und nur dann würde die Staatsregierung verfassungswidrig handeln, dass die vom Senat als Gutachten gedachte Äusserung nicht mehr als Gutachten verwertet werden kann. Gewährleistet muss sein, dass nicht das, was nach Art. 40 als Rat vor der Entscheidung des Landtags gedacht war, nur als Anregung an den Landtag, nach seiner Entscheidung noch eine Korrektur gemäss Art. 41 vorzunehmen, verwertet werden kann. Der nach Art. 40 abgegebene Rat muss Rat vor der Entscheidung des Landtags bleiben.

-
- 15) Im Fall des Staatshaushaltsgesetzes sind die Auswirkungen der gleichzeitigen Zuleitung freilich nicht so schwerwiegend. Denn ein Einzelplan - und diese werden ja vom Landtag erst beraten, wenn der Senat das Gutachten hierzu erstellt hat - ist eine durchaus für sich betrachtbare Einheit.
 - 16) Finanzminister Dr. Eberhard hat zum Beispiel ausgeführt, ihm und dem Kabinett liege daran, dass die Gutachten des Senats nicht einzeln und stark unterteilt auf dem Tisch des Kabinetts und des Landtags liegen. Er hob den grossen Vorzug eines geschlossen abgegebenen Gesamtgutachten hervor. (vgl. Ausführungen von Senator Hielscher, 17. Sitzung, 1959, S. 436)
 - 17) S. 105
 - 18) S. 28
 - 19) Zwar holt die Staatsregierung das Gutachten ein; aber es soll auch und vor allem dem Landtag nützen.
 - 20) Man kann hier ähnlich fein unterscheiden wie Senator Dr. Meinzolt, in der 10. Sitzung, 1960, S. 259, als er sagte: "... zwar nicht ... verfassungswidrig, aber doch ... gegen den Sinn der Verfassung verstossend".

Für diese Auffassung spricht eine weitere Überlegung. Art. 40 BV ist nicht zeitlich genau in das Gesetzgebungsverfahren eingeordnet. Es ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben, dass das Verfahren gemäss Art. 40 beendet sein muss, wenn das Verfahren nach Art. 72 beginnt. Beschränkungen ergeben sich, wie ausgeführt, nur aus dem Wort "Gutachten", d. h. das, was als Rat vor der Entscheidung gedacht ist, muss noch vor der Entscheidung von dem zu Beratenden erörtert werden. Anders etwa als in Art. 40 Abs. 2 Satz 1 der Preussischen Verfassung 21) fehlt in der BV eine Formulierung etwa des Inhalts: "Vor Einbringung der Gesetzesvorlagen hat die Staatsregierung dem Senat Gelegenheit zur gutachtlichen Äusserung zu geben." - Nur die Auffassung, dass nicht alle Fälle gleichzeitiger Zuleitung verfassungswidrig sind, bewahrt vor dem Zwang, zu sagen, die Staatshaushaltsgesetze früherer Jahre hätten vom Ministerpräsidenten nicht ausgefertigt werden dürfen, weil sie nicht "verfassungsmässig zustandegekommen" sind. Bekanntlich ist der Ministerpräsident verpflichtet, mindestens zu prüfen, ob das Gesetz formell verfassungsmässig zustandegekommen ist; 22) in Art. 40 BV ist, wenigstens beim obligatorischen Gutachten, eine unerlässliche Voraussetzung verfassungsmässigen Zustandekommens normiert.

IV.

Im Jahr 1960 hat die Staatsregierung den Senat nicht ein einziges Mal um ein Gutachten nach Art. 40 BV ersucht. Sie hat ihm vielmehr in zehn Fällen eine gutachtliche Äusserung nur anheimgestellt. 23) Diese Zuleitung "zur etwaigen Begutachtung" -verbunden mit der gleichzeitigen Zuleitung an den Landtag- geht auf eine persönliche Fühlungnahme zwischen Ministerpräsident Dr. Ehard und Senatspräsident Dr. Singer aus dem Jahr 1951 zurück. Damals wurde vereinbart 23a), in Fällen von Zeitnot könnten Regierungsvorlagen, zu denen ihrer Wichtigkeit wegen das Gutachten nach Art. 40 Satz 2 BV an sich vor ihrer Vorlage an den Landtag einzuholen wäre, ausnahmsweise gleichzeitig mit der Vorlage an den Landtag dem Senat zur etwaigen gutachtlichen Äusserung zugeleitet werden. Den Ausnahme- und Übergangsscharakter der Vereinbarung betonte Präsident Singer in einem Schreiben an Staatssekretär Heubl vom 20. 1. 1961 mit Recht. Er wies darauf hin, dass sich Fälle von Zeitnot heute sehr viel selte-

21) Hierüber s. Stier-Somlo, Handbuch, 1. Bd., S. 659

22) Vgl. etwa Nawiaskey-Leusser, S. 157

23) Vgl. Die Anlagen 3, 4, 51, 58, 82, 103, 104, 127, 130, 147 aus dem Jahre 1960

23a) Das ist einem Brief von Präsident Dr. Singer an Staatssekretär Dr. Heubl vom 20. 1. 1961 entnommen (nicht veröffentlicht); er hat dem Verf. vorgelegen.

ner als vor zehn Jahren finden dürften. - Die Zuleitung zur etwaigen Begutachtung ist rechtlich eine Weiterbildung des Verfahrens der gleichzeitigen Zuleitung, aber es ist nicht mehr ein Fall des Art. 40 BV. Denn nach Art. 40 soll die Entscheidung darüber, ob eine Regierungsvorlage begutachtet wird, von der Staatsregierung getroffen werden; auf deren Ersuchen ist der Senat zur gutachtlichen Stellungnahme verpflichtet (24). Bedingungen, etwa die, dass der Senat geneigt ist, das Gutachten zu erstatten, sind dabei nicht vorgesehen (24a). Die Formulierung "zur etwaigen Begutachtung" dagegen überlässt die Entscheidung darüber, ob eine Regierungsvorlage begutachtet werden soll, dem Senat. Dieser Formulierung liegt etwa der Gedankengang zugrunde: "Zwar brauchen wir, die Staatsregierung, das Senatsgutachten eigentlich nicht. Aber der Senat kann gern, wenn er will, ein Gutachten erstellen."

Das Eventualersuchen geht davon aus, dass der Senat in den meisten Fällen das ihm anheimgestellte Anfertigen eines Gutachtens entweder ganz unterlassen oder dass er ein weniger sorgfältig durchgearbeitetes, weil in kürzerer Zeit zu fertigendes, Gutachten erstellen werde; anders wäre nicht zu erklären, warum nicht das unbedingte Ersuchen, wie es in Art. 40 BV normiert ist, gewählt worden ist. Der Senat kann nicht, wenn er weniger Zeit hat, ein weniger sorgfältig erarbeitetes "Eilgutachten" abgeben. Denn er muss immer die der Sache nach gebotenen Fragen sorgfältig erörtern, sonst käme er seiner Pflicht nicht nach. - Die Zuleitung "zur etwaigen Begutachtung" kommt, kann man sagen, einer Zuleitung "zur Kenntnisnahme" gleich (25).

Es ist nicht gleichgültig -darauf hat Präsident Singer in dem erwähnten Brief mit Recht hingewiesen-, ob die Staatsregierung die Stellungnahme unter Berufung auf Art. 40 BV oder im Weg eines Eventualersuchens einholt. Man kann nicht sagen, entscheidend sei nur, dass der Senat überhaupt gehört werde. Denn ein oberstes Staatsorgan kann nie ein Verfahren dulden, das im Ergebnis auf eine Aushöhlung eines ihm verfassungsmässig zustehenden Rechts hinausläuft. Ferner kann durch dieses Verfahren der primäre Zweck des Art. 40 BV -die Beratung der Staatsregierung darüber, was sie in den Regierungsentwurf II, der dem

-
- 24) Die BV trägt damit der überragenden Rolle der Exekutive im Gesetzgebungsverfahren Rechnung.
 - 24a) Für Satz 1 des Art. 40 BV kann nichts anderes gelten. Satz 1 ist 1951 nur deshalb nicht erwähnt worden, weil das fakultative Gutachten damals ohne Bedeutung war (vgl. Singer in "Ratgeber", S. 20)
 - 25) Zur Kenntnisnahme kann ohne Bedenken auch ohne eine dazu ermächtigende Rechtsvorschrift zugeleitet werden, zumal der Senat sich mit der Sache nach Art. 41 BV ohnehin noch beschäftigen muss. Ein solches Verfahren entspricht der im Verkehr der obersten Staatsorgane zu beobachtenden Höflichkeit.

Landtag nach Art. 72 BV zugeleitet wird, aufnehmen will- nicht erreicht werden; denn die Staatsregierung begibt sich, wenn sie die Vorlage aus der Hand gibt, der Möglichkeit, etwaige Anregungen des Senats zu verwerten; dies kann dann nur noch der Landtag.

V.

Die oben erörterte starke Ähnlichkeit der Beratung einer Regierungsvorlage im Senatsausschuss mit der Beratung im Landtagsausschuss wird besonders beim Gesetz über den Staatshaushalt augenfällig. Bei der Beratung des Staatshaushalts stehen die Abgeordneten und Senatoren ständig vor der Frage, ob die Regierungsvorlage belassen werden soll, ob die Etatpositionen "so stehen bleiben können". Dennoch sind zwei Unterschiede in der Beratungsweise zu beobachten. Der Landtag hat in den Etatberatungen eine der wichtigsten Gelegenheiten, sein Kontrollrecht über die Exekutive auszuüben. Im Landtag steht einer "unsachlichen" Beratungsweise nichts im Wege, wenn mit "unsachliche Beratung" gemeint ist, dass die Ausführungen nicht nur "zur Sache", nämlich zum Ob und Wie der Etatpositionen gemacht werden. Es entspricht der Stellung des Landtags als Kontrollorgan, dass bei den Etatberatungen ein Haushaltstitel, ein Haushaltskapitel von den Abgeordneten oft nur als Stichwort verwendet wird, als Stichwort für "politische" Ausführungen zu dem in dieser Position behandelten Thema. So wird die Gesetzgebungsfunktion des Landtags von seiner Kontrollfunktion nicht selten überdeckt, überlagert. Die Beratungsweise des Senats ist demgegenüber -nach der Konzeption der Verfassung und des Senatsgesetzes- sachlich und nur sachlich. Es ist alles darauf abgestellt, ein wirkungsvolles Gutachten zu den einzelnen Etatsansätzen zu erstellen. Ausführungen, die, weil sie mit der Höhe der Position nur in sehr losem Zusammenhang stehen -bei der Beratung des Etats für die höheren Schulen etwa die Frage des Sozialkundeunterrichts-, kaum Aussicht haben, im Gutachten ihren Niederschlag zu finden, werden vom Vorsitzenden des Finanz- und Haushaltsausschusses, dem Münchner Stadtkämmerer Hiel-scher, dementsprechend nach Möglichkeit unterbunden. Der Vorsitzende des Haushaltsausschusses des Landtags könnte hier nicht grundsätzlich, sondern höchstens aus im Einzelfall gegebenen Gründen, etwa aus Zeitnot, einschreiten.

Finanzminister Dr. Eberhard 26) führte 1958 aus, er erkenne dankbar an, dass der Senat schon bisher durch eine Art Schwerpunktbildung bei der Etatberatung den Zeitaufwand wesentlich abgekürzt habe. Diese damit angesprochene konzentrierte Arbeitsweise trägt nicht nur der bei den Etatberatungen im Senat meist gegebenen Zeitnot Rechnung, sondern sie entspricht auch der Stellung des

26) 5. Sitzung des Senats, S. 80

Senats. Während der Landtag, weil er den Gesetzesbefehl erteilt und weil der Gesetzesbefehl auch bei der kleinsten Position erteilt werden muss, eine solche Schwerpunktbildung nicht durchführen dürfte, ist sie der Stellung des Senats als eines beratenden, zusätzlichen Organs angemessen. Der Senat wird sich nur dann Gehör verschaffen, wenn er seine Stimme nicht bei Kleinigkeiten erhebt, wenn er vor allem wichtige, grundsätzliche Fragen der Finanzgebarung anspricht.

DRITTES KAPITEL

Die Befugnis, Einwendungen zu erheben, Art. 41 BV

§ 20. Der Beschluss des Senats

I.

Jedes vom Landtag beschlossene Gesetz muss dem Senat nach Art. 41 BV zur Kenntnisnahme vorgelegt werden. Diese Ansicht wurde nicht immer vertreten. 1948 erklärte der Landtagspräsident 1), durch die Zusammenarbeit des Landtags mit dem Senat sei die Auffassung des Senats bekannt geworden; deshalb brauche das Verfahren nach Art. 41 BV nicht durchgeführt zu werden. Diese Zusammenarbeit bestand darin, dass der Senat zu einem Gesetzentwurf, also nicht zu einem Gesetz, "nach Art. 41" Stellung genommen hatte; er hatte während der Gesetzesberatungen durch den Landtag diesem, ohne dass je ein Verfahren nach Art. 40 BV eröffnet gewesen wäre, Änderungsvorschläge übermittelt. Auch Weiss 2) ist der Ansicht, die Frist des Art. 41 Abs. 2 BV brauche dann nicht abgewartet zu werden, wenn der Senat schon früher beschlossen habe, Einwendungen nicht zu erheben oder wenn er sie bereits früher erhoben und der Landtag darüber bereits entschieden habe. Desgleichen geht etwa die Anlage 86/87 aus dem Jahre 1948 von diesem Standpunkt aus. Es heisst dort nämlich u. a.: "Der Senat wolle beschliessen, gegen den Gesetzentwurf, wenn er vom Landtag angenommen wird, keine Einwendungen zu erheben."

Entgegen dieser Meinung ist daran festzuhalten, dass ein Verfahren nach Art. 41 BV erst dann vorliegen kann, wenn der Landtag den Gesetzesbefehl erteilt hat, wenn der Gesetzentwurf zum Gesetz geworden ist. Die ratio des Art. 41 BV ist nämlich nicht, dass der Landtag die Auffassung des Senats kennenlernt,

1) Siehe Protokolle der 18. Sitzung des Landtags v. 3. 8. 48, S. 1805 und der 18. Sitzung des Senats, S. 464

2) S. 114

sondern der Senat soll das fertige Gesetz sehen. Zu einem Gesetzentwurf kann also niemals nach Art. 41 Stellung genommen werden. In dem erwähnten Fall hat der Senat auf der Einhaltung des Art. 41 zu Recht bestanden.

II.

Der Senat kann Einwendungen erheben. Die Frage, ob der Senat auf die ihm in Art. 41 BV gegebene Befugnis, wenn ja, aus welchen Gründen, verzichten kann, war des öfteren Gegenstand von Erörterungen. Es herrschte z. B. Streit darüber, ob aus Zeitgründen, weil eine gründliche Beratung gar nicht mehr möglich sei, von einer Beratung gemäss Art. 41 BV abgesehen werden könne. In der 29. Sitzung 3) des Jahres 1959 machte der Berichterstatter Dr. Küsswetter folgenden Vorschlag: "Der Senat nimmt mit Rücksicht auf die für den Vollzug des Gesetzes bestehende Zeitnot davon Abstand, Einwendungen zu erheben." Die Mehrheit des Ausschusses, deren Ansicht der Berichterstatter wiedergab, wollte damals aber gar nicht nach sachlicher Prüfung von der Erhebung von Einwendungen absehen, sondern schon von der Prüfung des vom Landtag beschlossenen Gesetzes Abstand nehmen; sie wollte gar nicht untersuchen, ob das Gesetz zu Einwendungen Anlass gebe. Der Berichterstatter führte auf Seite 719 aus: "Es kam eigentlich nur zu einer Geschäftsordnungsdebatte. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob sich der Senat mit der Vorlage noch einmal eingehend befassen solle oder ob es richtig sei, davon Abstand zu nehmen." - Senator Dr. Meinzolt verneinte die Rechtmässigkeit eines solchen Verfahrens. Er führte aus, der Senat sei, nachdem er nun einmal als Staatsorgan geschaffen wurde, verpflichtet, einen Gesetzesbeschluss des Landtags daraufhin zu überprüfen, ob nicht aus der Sache heraus gegen diesen Beschluss Einwendungen erhoben werden müssen. Es sei die Pflicht des Senats, Gesetzesbeschlüsse des Landtags zu prüfen. Der Senat habe, weil er ein Recht habe, auch die Pflicht, dieses Recht wahrzunehmen.

Der Auffassung von Senator Dr. Meinzolt ist zuzustimmen. Das Wort "kann" bezieht sich nämlich nicht auf die damals in Rede stehende Beratung des vom Landtag beschlossenen Gesetzes, sondern darauf, ob nach stattgehabter Beratung und als ihr Ergebnis Einwendungen erhoben werden. Die Pflicht zur Beratung ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Formulierungen, dass einerseits (Abs. 1) ein Gesetz dem Senat zur Kenntnisnahme vorzulegen ist und dass er andererseits (Abs. 2) Einwendungen erheben kann 4). Man kann nämlich nicht Einwendungen

3) S. 719

4) Dr. Meinzolt führt auf S. 720 aus, einige Kollegen hätten gemeint, unter Berufung auf Art. 41 Abs. 1, der Senat genüge seiner Pflicht, wenn er von den Beschlüssen einfach Kenntnis nehme.

erheben, wenn man nicht zuvor Kenntnis genommen hat. Die Kenntnisnahme erschöpft sich nicht in einer kurzen Betrachtung des Landtagsbeschlusses, sondern sie muss soweit gehen, dass man sich entschliessen kann, ob man gemäss Abs. 2 Einwendungen erheben soll. Zur Kenntnisnahme, damit zur Beratung, ist der Senat demnach verpflichtet. - Der Senat sollte nach der Ansicht des Verfassungsgebers in jedem Fall eines vom Landtag beschlossenen Gesetzes die Möglichkeit erhalten, an die bessere Einsicht des Landtags zu appellieren 5). Hiervon kann der Senat sich nicht entpflichten.

Nur die Beantwortung der Frage, ob nach stattgehabter Prüfung des vom Landtag beschlossenen Gesetzes Einwendungen erhoben werden sollen, ist dem pflichtgemässen Ermessen des Senats unterstellt; er kann Einwendungen erheben. Er darf hiervon nur aus sachlichen Gründen absehen. So ist es z.B. denkbar, dass zwar einige minder wichtige Punkte für Einwendungen in Frage kommen, weil sie der Mehrheit des Senats verbesserungsbedürftig erscheinen, dass sich demgegenüber aber die Auffassung durchsetzt, der Senat solle nur zu wichtigeren Dingen sprechen 6). Als weiterer Fall des Absehens von Einwendungen ist denkbar, dass im Hinblick auf die Einstimmigkeit des Landtagsvotums Einwendungen kaum einen Erfolg versprechen. - Der Auffassung von Weiss 7), das Gesetz könne ohne weiteres, gegebenenfalls ohne Einhaltung der einmonatigen Frist, dann ausgefertigt und bekanntgemacht werden, wenn der Senat zum Ausdruck gebracht habe, dass er auf seine Anhörung verzichten will, ist nach all dem nicht zuzustimmen.

III-

Von Zeit zu Zeit wird im Senat erörtert, ob Ergänzungsanträge noch im Stadium des Art. 41 BV dadurch gestellt werden können, dass sie zum Inhalt von Einwendungen gemacht werden 8). Die Frage lässt sich nicht generell, sondern nur

5) wie Ministerpräsident Dr. Ehard in der 2. Senatssitzung, 1947, S. 5, sagte.

6) Der Senat verzichtet in ständiger Praxis darauf, redaktionelle Änderungen und sonstige Kleinigkeiten zu Einwendungen zu machen. Darüber siehe etwa Singer in "Ratgeber", S. 211 und Veit in der 30. Sitzung, 1959, S. 740

7) S. 110. Vgl. auch Schweiger, Diskontinuität, S. 163 u. Ehard i. d. 1. Senats-sitzung, 1947, S. 5: "Ein Verzicht des Senats auf diese Frist wird für zulässig erachtet werden können." Für die WRV siehe hierüber Schade, S. 62 und Jelinek, Handbuch, 2. Bd., S. 174

8) Siehe z.B. Prot. der 27. Sitzung des Rechts- u. Verfassungsausschusses vom Dezember 1960, S. 9

unter Beachtung des Charakters des einzelnen Gesetzes beantworten. Ergänzungsanträge können nur dann dem Landtag unterbreitet werden, wenn sie sich im Rahmen der zu behandelnden Materie halten. Liegt z.B. eine Novelle zum Polizeiaufgabengesetz vom 16.10.1954 vor 9), die nur eine Einzelheit des Rechts des Waffengebrauchs der Polizei, Art.42 ff., neu regeln will, so kann nicht im Stadium des Art.41 BV beantragt werden, es sollte auch noch im Recht der Entschädigung, Art.56 ff. PAG, etwas geändert werden. Soll dagegen in einem Gesetz eine ganze Materie neu geregelt werden, z.B. das Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsrecht, so ist der Senat nicht auf das Ja- oder Neinsagen beschränkt; er kann die Aufnahme weiterer Bestimmungen durch den Landtag anregen 10).

IV.

Das Wesen der Einwendungen besteht nach Weiss 11) darin, dass "der durch das Veto gehemmte Beschluss erst dann Gesetzeskraft erlangt, wenn der Landtag über ihn nochmals beschliesst." Diesen Ausführungen kann nicht voll zugestimmt werden. Denn der Landtag beschliesst nicht in jedem Fall über das Gesetz, sondern er beschliesst gemäss Art.41 II 3 BV darüber, ob er den Einwendungen Rechnung tragen will 12). Ferner ist der Beschluss des Senats, Einwendungen zu erheben, auch nicht als "suspensives Veto" zu bezeichnen 13). Denn es muss bei der Prüfung der Frage, ob ein Veto vorliegt, auf den ursprünglichen Sinn des Wortes zurückgegangen werden (vetare = verbieten). Der Senatsbeschluss kann aber nichts verbieten, kann nicht einmal dem Landtag eine gewisse Denkpause abverlangen. Mit Recht klagt Singer 14), es wirke manchmal deprimierend, zu sehen, wie der Landtag Beschlüsse des Senats, die in eingehenden Beratungen erarbeitet wurden, ohne Debatte in einigen Minuten abtut. 15) Damit ist auch das Kriterium "suspensiv" schon verneint. Es wäre et-

9) BayBS I, S.442

10) Für den Bundesrat übereinstimmend Maunz-Dürig, Randnr.13 zu Art.77 GG 11) S.110

12) Darauf soll in § 21 näher eingegangen werden.

13) So aber Weiss, S.110; zum suspensiven Veto siehe Schade, S.34

14) In "Ratgeber", S.22

15) Besonders vor Parlamentsferien kommt es immer wieder dazu, dass der Landtag über die Einwendungen, die oft das Ergebnis stundenlanger Ausschussberatungen im Senat sind, wenige Minuten nach dem Beschluss des Sentasplenums -er wartet sehr oft schon darauf, die Einwendungen zu "erledigen"-berät, dass er sich in wenigen Minuten darüber schlüssig wird, ob ihnen Rechnung getragen werden solle.

wa nach der Regelung gegeben, die die CDU in Nordrhein-Westfalen vorgesehen hatte: Der Landtag sollte sich frühestens einen Monat nach dem Senatsbeschluss mit der Sache wieder befassen dürfen, er sollte auf diese Weise eine "Denkpause" einlegen müssen 16). Die Einwendungen des Senats verbieten nichts, sie schieben insbesondere kaum auf, deshalb soll der entsprechende Senatsbeschluss nicht suspensives Veto genannt werden. Man kann sagen: Der Landtagsbeschluss ist auflösend bedingt dadurch, dass einmal der Senat Einwendungen erhebt und dass zum anderen -die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen- der Landtag willens ist, ihnen Rechnung zu tragen 17).

V.

"Gesetzgeber" ist nur der Landtag, nicht auch der Senat 18). Dafür spricht einmal das Wort "Gesetz" in Art.41 BV: Dem Senat wird kein Gesetzentwurf zugeleitet, damit er durch den Senatsbeschluss Gesetz werde, sondern ein schon beschlossenes Gesetz wird dem Senat, und das auch nur zur Kenntnisnahme, zugeleitet. Die Verfassung unterscheidet damit ausdrücklich zwischen Gesetzesvorlagen und Gesetzen. Wer die Gesetze "geben" kann, hat begrifflich auch die Macht, sie nicht zu geben, d.h. im Fall der zweiten Kammer, den Erlass eines Gesetzes zu verhindern. Diese Macht hat der Senat nicht. Man kann vielleicht sagen - obwohl alle beiden Worte oft synonym gebraucht werden: "In Bayern ist nicht die Gesetzgebungsgewalt, sondern nur die Gesetzgebungsfunktion auf zwei Kammern verteilt.

Das Stadium des Art.41 BV ist noch dem Gesetzgebungsverfahren zuzurechnen. Dieses ist nämlich mindestens solange nicht beendet, als nicht der Gesetzesbefehl "endgültig" erteilt ist. Der Gesetzgebungsbeschluss kann aber dann noch eine Änderung erfahren, wenn der Landtag den Einwendungen des Senats Rechnung trägt. Darüber hinaus liegt das Stadium des Art.41 zeitlich vor Ausfertigung und Verkündung, welche beide unstreitig zum Gesetzgebungsverfahren gehören.

-
- 16) Auch dem Britischen Oberhaus ist von seinen einst sehr starken Befugnissen nur die Möglichkeit eines zeitlichen Aufschubs geblieben.
 17) Für den Gesetzesbeschluss des Bundestags vgl. Maunz-Dürig Art.77 Randnr.3
 18) Übereinstimmend Weiss, S.97. - S. aber z.B. die Formulierung von Minister Dr.Eberhard, 21.Sitzung, 1959 S.562, der Landtag und Senat als gesetzgebende Körperschaften des Landes bezeichnet.

§ 21. Der Beschluss des Landtags über die Einwendungen

I.

Eine Bestimmung irgendeiner nachkonstitutionellen bayerischen Gesetzes hat entweder das solenne Gesetzgebungsverfahren, mit seinen drei Lesungen, durchlaufen, oder der Landtag hat sie auf Anregung des Senats gemäss Art. 41 BV beim Beschluss über die Einwendungen des Senats eingefügt. In letzterem Fall bedurfte es des feierlichen Gesetzgebungsverfahrens nicht. Dass nur Art. 41 BV eine Ausnahme von der Unverrückbarkeit des Gesetzesvotums des Landtags zulässt, verkennt z.B. Weiss 1). Er hält es für möglich, dass der Landtag bei seinem Beschluss über die Einwendungen des Senats auch vom Senat nicht angeregte Änderungen vornimmt. Aus zwei Gründen darf der Landtag nicht etwas einfügen, was der Senat in den Einwendungen nicht angeregt hat. Einmal hat Art. 41 Abs. 1 den Zweck, dass der Senat die Gesetze in ihrer endgültigen Gestalt, von seiner Mitwirkung und deren möglicher Berücksichtigung durch den Landtag abgesehen, sehen soll. Dem trägt auch Weiss Rechnung, wenn er sagt, es entstünde eine neue Vorlagepflicht des Landtags und ein neues Einwendungsrecht des Senats. Aber er berücksichtigt nicht den zweiten Gesichtspunkt, der dem Landtag verbietet, über die Einwendungen hinaus Änderungen vorzunehmen; Der Zweck des feierlichen Gesetzgebungsverfahrens, nämlich Schutz der Bürger vor unrechtmässiger oder unzweckmässiger Gesetzgebung, würde etwa dadurch zunichte gemacht werden können -und nur auf die theoretische Möglichkeit kommt es an-, dass eine fundamentale Änderung des schon beschlossenen Gesetzes in letzter Minute "hineingeschmuggelt" werden könnte. Wenn der Landtag über die Einwendungen des Senats hinaus Änderungen vornehmen will, bleibt ihm nur der Weg, zu dem soeben beschlossenen Gesetz einen Änderungsgesetzentwurf einzubringen und diesen wieder in drei Lesungen durchzuberaten.

Wenn der Landtag Einwendungen des Senats Rechnung trägt, beschliesst er nicht nur über die Einwendungen 2), sondern er legt fest, dass das Gesetz nunmehr einen anderen Inhalt haben soll, er spricht ferner aus, dass der geänderte Text Gesetz sein soll 3). Der Form nach bezieht sich der Beschluss nur auf

1) S. 109

2) Anders offenbar Weiss, S. 110: Der notwendige Beschluss des Landtags beziehe sich nicht mehr auf das beanstandete Gesetz selbst, sondern nur auf die erhobenen Einwendungen.

3) Über die beiden Teile des Gesetzesbeschlusses siehe etwa Maunz-Dürig, Randnr. 3 zu Art. 77.

die Einwendungen, aber der Sache nach wird dadurch zugleich der Gesetzesbeschluss geändert.

II.

Wenn der Landtag den Einwendungen dagegen nicht Rechnung trägt, kommt diesem Beschluss nicht die Qualität eines Gesetzesbeschlusses zu. Denn es soll nicht ein anderer Inhalt als der schon beschlossene Gesetzeskraft erlangen, die beiden Teile des Gesetzesbeschlusses, die Feststellung des Gesetzesinhalts und die Erteilung des Gesetzesbefehls, sollen unverändert bleiben. Hier bezieht sich auch der Sache nach der Beschluss nur auf die Einwendungen; er beeinflusst den Inhalt des schon beschlossenen Gesetzes genauso wenig wie etwa Ausfertigung und Verkündung. Man kann sagen: Wenn der Landtag den Einwendungen nicht Rechnung trägt, liegt ein schlichter Parlamentsbeschluss im Gesetzgebungsverfahren vor.

§ 22. Die Bedeutung des Art. 41, ein Vergleich mit Art. 40 BV

Der Zahl nach hat Art. 41 BV eine sehr grosse Bedeutung: die Zahl der in diesem Verfahren behandelten Gesetze deckt sich mit der Zahl der in Bayern überhaupt verabschiedeten Gesetze. Bei weitem nicht jeder Gesetzentwurf wird dagegen nach Art. 40 BV beraten. Dennoch ist die Bedeutung des Art. 40 BV viel grösser, durch Art. 41 BV kann der Senat weit weniger als durch Art. 40 BV wirksam werden 1). Dies beweisen einige Zahlen. Von 15 vom Landtag 1959 beschlossenen Gesetzen liess der Senat, wie Präsident Dr. Singer am Ende des Jahres sagte, 14 unbeanstandet; nur zu einem hat er Einwendungen erhoben, die der Landtag aber nicht berücksichtigt hat. Man mag sich darüber wundern, dass der Senat nicht zu mehr Gesetzen Einwendungen erhoben hat. Diese Tatsache erklärt sich jedoch aus den Vergleichszahlen früherer Jahre. 1958 z. B. 2) wurden 28 von 35 Gesetzen nicht beanstandet. Von den siebenmal erhobenen

1) Dies ist den Intentionen der Verfassungsgebenden Landesversammlung, wie sie etwa der Abgeordnete Dr. Schögl unwidersprochen (Prot. II. Bd., S. 490) ausdrückte, entgegengesetzt. Er sagte: "Die Hauptsache ist mir, dass tatsächlich Einwendungen dieses Sentas von der Volksvertretung ... berücksichtigt werden."

2) 14. Sitzung, S. 351

Einwendungen hat der Landtag einmal voll, einmal nicht und im übrigen teilweise den Anregungen des Senats entsprochen. Der Senat erhebt also nicht deshalb so wenig Einwendungen, weil es nichts einzuwenden gäbe, sondern er kann -und die Zahlen früherer Jahre geben ihm recht- davon überzeugt sein, dass, auch wenn er öfters Einwendungen erheben wollte, diese in den allermeisten Fällen ohne Erfolg erhoben werden würden. Mit Recht führte deshalb Präsident Dr. Singer 1959 aus 3), der Schwerpunkt der Senatsstätigkeit verlagere sich von den Einwendungen mehr und mehr auf die Begutachtung der Gesetzentwürfe; die Gutachtertätigkeit sei die eigentliche Aufgabe des Senats geworden.

Für die geringe Bedeutung des Art. 41 BV sind im wesentlichen 4) zwei Gründe zu nennen. Der eine liegt in der Zeitdauer, der andere liegt im Zeitpunkt des Verfahrens nach Art. 41 BV begründet. In einem Monat, im Fall der Dinglicherklärung in einer Woche, kann ein umfangreicheres Gesetzgebungswerk unmöglich gründlich durchberaten werden. Der Landtag lässt sich ja auch sehr viel mehr Zeit dazu. Im Verfahren nach Art. 40 BV dagegen hat der Senat kaum weniger Zeit als der Landtag; denn es ist ihm für die Erstellung seines Gutachtens keine Frist gesetzt; er kann, von den Haushaltsberatungen in der Regel abgesehen, alle Fragen in Ruhe erörtern. Das Ergebnis der Beratung nach Art. 40 BV ist demnach mehr wert als das einer Behandlung nach Art. 41 BV 5).

Verhängnisvoller wirkt sich auf die Wirksamkeit der Befugnis des Art. 41 der Zeitpunkt dieses Verfahrens aus. Präsident Singer 6) führte dazu mit Recht aus: "Die gemachten Erfahrungen lassen klar erkennen, dass die Arbeit des Senats umso fruchtbarer und ergiebiger wird, je früher er in das Gesetzgebungsverfahren eingeschaltet wird." 7) Dieser Sachverhalt ist psychologisch zu erklären. Hierzu erklärte Präsident Singer 8), es sei menschlich durchaus verständlich, dass im Fall der Einwendungen, wenn auch unbewusst, beim Land-

3) 30. Sitzung, 1959, S. 750, 749

4) Darauf soll im 6. Teil näher eingegangen werden.

5) Freilich schadet die kurze Zeitdauer der Qualität des Ergebnisses im allgemeinen nur in den Fällen, in denen der Senat ein nach Art. 41 zu behandelndes Gesetz nicht schon nach Art. 40 BV erörtert hat.

6) 10 Jahre Bayerischer Senat, S. 4

7) Übereinstimmend Senator Meinzolt in der 3. Sitzung, 1958, S. 38; "... erfahrungsgemäss ist es viel schwieriger, im Wege der Einwendungen ein vom Landtag beschlossenes Gesetz nachträglich zu ändern." Es sei viel leichter, dem Landtag im voraus im Weg des Gutachtens zu sagen, was an der Vorlage zu ändern ist.

8) 18. Sitzung, 1948, S. 302

tag eine gewisse Voreingenommenheit bestehe. Ähnlich sagte Senator Rodenstock 9) "Wenn ... im ... Landtag einmal etwas beschlossen ist, dann lässt sich der Landtag nicht mehr leicht zu einer Änderung herbei. Das ist eine ... Auswirkung des Beharrungsgesetzes, die ich psychologisch ganz begreiflich finde." 10) Das in diesen Ausführungen als psychologisch begreiflich bezeichnete Verhalten des Landtags hat seine Ursache darin, dass es diesem sehr schwer fällt, sich "korrigieren" zu lassen. Ein Höhergestellter lässt sich nicht von einem, der "unter ihm steht" -und nach der Auffassung des Landtags steht der Senat nicht wenig unter dem Landtag- korrigieren. Und es fällt dem Landtag, weil er mit der einfachen Mehrheit die Berücksichtigung der Arbeitsergebnisse des Senats ablehnen kann, leicht, sich nicht "verbessern" zu lassen. Das Prestige des Landtags, wie das Prestige von jedermann, nimmt dagegen dann keinen Schaden, wenn, bevor man sich selbst überhaupt schlüssig geworden ist, ein Rat erteilt wird, gutachtliche Bemerkungen gemacht werden. Sich einen Rat anhören, ist nicht wider die Ehre.

ZWEITER ABSCHNITT DIE DURCH SONSTIGE GESETZE ZUGESPROCHENEN BEFUGNISSE

ERSTES KAPITEL

§ 23. Das Zitierungsrecht

Nach Art. 24 BV können der Landtag und seine Ausschüsse das Erscheinen des Ministerpräsidenten und jedes Staatsministers und Staatssekretärs verlangen. Nach Art. 25 Senatsgesetz findet auf die Anwesenheit der Staatsregierung und ihre Mitwirkung bei den Verhandlungen des Senats Art. 24 BV entsprechende Anwendung. Die Tatsache der entsprechenden Anwendbarkeit gebietet, auf die Eigenart des Senats Rücksicht zu nehmen. Sie besagt: Das Zitierungsrecht soll nur soweit Anwendung finden, als es sich mit dem Recht des Senats im übrigen, besonders mit seiner begutachtenden Stellung, verträgt. - Der Landtag soll

9) 38. Sitzung, 1949, S. 553

10) Übereinstimmend H. Weber in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung"

nicht nur Gesetze erlassen, sondern auch deren Ausführung überwachen 1). Der Volksvertretung ist das Zitierungsrecht gegeben, weil sie Gesetzgebungs- und oberstes Kontrollorgan ist. Kontrollieren kann der Landtag nur, wenn er sich aus dem zu kontrollierenden Bereich Informationen verschaffen kann. Und dem Zweck, sich zu informieren, dient Art.24 BV 2/3). Die Befugnis des Art.24 BV ist dem Landtag in der Hauptsache wegen der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Kabinettsmitglieder (Art.47 Abs.2, Art.51 BV) zugesprochen worden. Art.24 BV ist Ausfluss des parlamentarischen Regierungssystems 4).

Der Senat hat nur die Aufgabe, an der Gesetzgebung mitzuwirken; er hat nicht die weitere Aufgabe des Landtags, die Exekutive zu kontrollieren. Der Senat kann nicht ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten der Regierung auch mit ihm fordern, das Kabinett bedarf nur des Vertrauens des Landtags, Art.44 Abs.3 Satz 2 BV. Die Tatsache der entsprechenden Anwendbarkeit des Art.24 BV besagt demnach: Der Senat darf das Zitierungsrecht nur zum Zweck der Erfüllung seiner ihm durch gesetzliche Bestimmungen zugewiesenen Aufgaben, insbesondere nicht zum Zweck der Kontrolle der Exekutive ausüben. Die Auffassung wird auch durch Art.42 BV gestützt. Dort ist bestimmt, dass "die sonst noch erforderlichen Bestimmungen" durch Gesetz getroffen werden sollen. Es ist anzunehmen, dass das Senatsgesetz nur das regeln wollte, wozu Art.42 BV eine Anweisung gibt, also nur das, was "erforderlich" ist. Bei einem nur beschränkt zuständigen Organ -mit enumerativ aufgezählten Befugnissen- wäre ein unbeschränktes Zitierungs- und Informationsrecht nicht erforderlich. Der Senat würde dann durch die Ausübung des Zitierungsrechts auf Gebieten mitreden können, wo ihm sonst keinerlei Befugnis zusteht, wo die Verfassung seine Tätigkeit gar nicht vorgesehen hat. Ein unbeschränktes Zitierungsrecht wäre ein Fremdkörper im Recht des Senats.

-
- 1) Dies sagte schon Montesquieu über die Aufgaben der gesetzgebenden Versammlung. Vgl. "Vom Geist der Gesetze", Buch 11, Kapitel 6 (bei v.d. Heyde Randnummer 267)
 - 2/3) Aus dem Zitierungsrecht folgt das Informationsrecht des Parlaments, d.h. die zitierten Kabinettsmitglieder müssen Rede und Antwort stehen. Das ergibt sich nach Maunz-Dürig (Randnr.8 zu dem inhaltlich gleichen Art.43 GG) aus Verfassungsgewohnheitsrecht. Darüber s. auch Nawiasky-Leusser S.101 und Weiss S.117. - Im übrigen sollen die Probleme, die das Zitierungsrecht unabhängig vom Senat aufwirft, nicht erörtert werden. Denn ihre Behandlung lässt die Konturen des Sentas nicht heraustreten.
 - 4) Darüber s. Maunz in Maunz-Dürig, RandNr.1 zu Art.43 (ablehnend für Art.43 Abs.1 GG)

Es würde auch dem Sinn des Art. 24 BV in Verbindung mit Art. 25 Senatsgesetz widersprechen. Denn das Zitierungsrecht ist Bestandteil eines allgemeinen Kontrollrechts des Parlaments, wie es dem Sinn und Zweck der Gewaltenteilung entspricht. 5) Der Senat hat nun aber keinerlei Kontrollrecht. Auch aus diesem Grund ist dem Senat das Zitierungsrecht -und das bedeutet die entsprechende Anwendung des Art. 24 BV- nur zum Zweck der Erfüllung der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben gegeben.

Diese Beschränkung des Zitierungsrechts aus der Eigenart des Senats wurde bei der Beratung der Geschäftsordnung des Senats erst nach längeren Erörterungen als richtig erkannt. Senator Dr. Meinzolt 6) führte mit Recht gegen den Berichterstatter Dr. Volkardt, der ein unbeschränktes Zitierungsrecht gefordert hatte, aus, das Interpellationsrecht 7) des Senats gehe nicht soweit wie das des Landtags. 8)

Daraus ergeben sich in zweifacher Hinsicht Unterschiede zum Zitierungsrecht des Landtags. Während der Landtag nicht darauf beschränkt ist, sein Recht im Lauf eines gesetzlich vorgesehenen Verfahrens auszuüben, kann der Senat nur dann zitieren, wenn dies zum Zweck der Durchführung einer der ihm enumerativ zugewiesenen Aufgaben -nach Art. 39 mit 41 BV, nach § 21 des Rechnungshofgesetzes oder nach Art. 26 des Senatsgesetzes usw. - nötig ist. Er darf z.B. nicht, anders als der Landtag, den Ministerpräsidenten nur zu dem Zweck zitieren, um mit ihm die bayerische Haltung zum Föderalismus zu erörtern. Er darf z.B. nicht den Innenminister über seine Haltung zur Spielbankenfrage ausserhalb der Ausübung einer ihm gesetzlich zugewiesenen Befugnis -etwa ausserhalb der Etatberatungen, in denen die Spielbankenabgabe naturgemäss eine Rolle spielt- befragen; der Landtag darf es. - Und der Senat darf den Zitierten nur soweit und solange befragen, als dies zur ordnungsgemässen Durchführung des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens nötig ist.

Nach all dem kann man sagen: Was beim Landtag ein selbständig, losgelöst von der Erfüllung einer sonstigen Aufgabe, ausübbares Kontrollrecht ist, ist beim Senat ein unselbständiges Hilfsrecht.

5) So Maunz aaO

6) 38. Sitzung 1949, S. 554

7) vgl. Maunz-Dürig RandNr. 1 zu 43

8) So wohl auch Weiss S. 116

ZWEITES KAPITEL

§ 24. Das Recht, "besondere Ausschüsse" einzurichten

Nach Art. 26 Senatsgesetz kann der Senat "im Einvernehmen mit der Staatsregierung zur Prüfung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnisse des Landes oder einzelner Teile desselben besondere Ausschüsse einsetzen." Diese haben das Recht, alle erforderlichen Erhebungen zu pflegen, auch Zeugen und Sachverständige vorzuladen und zu vernehmen. Die Gerichte und Verwaltungsbehörden sind verpflichtet, dem Ersuchen dieser Ausschüsse um Beweis-erhebung Folge zu leisten. Die Akten der Behörden sind ihnen auf Verlangen vorzulegen. Entstehen durch die Arbeit dieser Ausschüsse Kosten, die im Senatshaushalt nicht vorgesehen sind, so ist eine Beschlussfassung des Landtags herbeizuführen. - Diese weitgehend dem Art. 25 BV nachgebildete Vorschrift wollte Nawiasky 1), beratendes Mitglied der Verfassungsgebenden Landesversammlung, schon in die BV eingefügt haben; er hatte dabei keinen Erfolg. Er sagte damals, man könne sagen, schon allein wegen einer solchen Aufgabe sei die Forderung nach einer Sachverständigenkammer gerechtfertigt. Erfolg war den Bemühungen von Nawiasky dagegen bei der Beratung des Senatsgesetzes beschieden. Art. 26 Senatsgesetz gibt dem Senat das sog. Enquêterecht. Nawiasky nennt diese Tätigkeit "legislative Enquête" 2) 3).

Über die zwei verschiedenen Aufgaben der Enquête im klassischen Land der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse, in England, führt Lammers 4) aus, sie sollten über behauptete Missstände in der Verwaltung Aufklärung schaffen und Material für Gesetzgebungs- und Verwaltungsreformen sammeln. Die Untersuchung behaupteter Missstände -in entsprechender Anwendung der Strafprozessordnung, vgl. Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 44 Abs. 2 GG- ist nicht Aufgabe der besonderen Ausschüsse nach Art. 26 Senatsgesetz. Der Senat hat also, anders als der Landtag durch Art. 25 BV, keine Waffe 5) gegen die Exekutive in die Hand bekommen. Mit Hilfe dieser Ausschüsse soll der Senat nicht kämpfen, sondern helfen.

1) Prot. Bd. II, S. 509 f., Bd. III, S. 611

2) Über die vier Arten der Enquête s. Nawiasky-Leusser, S. 102

3) Nach Maunz-Dürig, Randnr. 4 zu Art. 44 GG liegt eine legislative Enquête vor, wenn sie den Zweck verfolgt, dem Parlament für seine Gesetzgebungsarbeit Tatsachen, insbesondere statistisches Material, zu liefern.

4) Handbuch, 2. Bd., S. 455

5) Das ergibt sich auch aus der Notwendigkeit des Einvernehmens mit der Staatsregierung sowie aus der eventuell erforderlichen zusätzlichen Beschlussfassung des Landtags.

Lammers 6) erklärt, die parlamentarischen Untersuchungsausschüsse -auch der Ausschuss nach Art.26 Senatsgesetz ist ein solcher, denn auch er soll untersuchen- seien Hilfsorgane der Volksvertretung. Deshalb dürfe ihnen diese nur solche Aufgaben übertragen, die innerhalb ihrer eigenen Zuständigkeit liegen. Das Recht des Untersuchungsausschusses zur Vornahme von Untersuchungen sei demnach stets durch die Zuständigkeit der Volksvertretung, die ihn eingesetzt hat, beschränkt 7). Da die Zuständigkeit des Untersuchungsausschusses nach Art.25 BV nicht weiter als die des Landtags reicht, sagt Beck 8) mit Recht, könnten nicht etwa darüber Ermittlungen angestellt werden, wohin Kraftwerke oder Strassen gebaut werden sollten. Eben solche Ermittlungen kann aber ein besonderer Ausschuss nach Art.26 des Senatsgesetzes anstellen. Darauf, ob der Senat solche Ermittlungen anstellen könnte kommt es nicht an. Denn Fragen wie, welche Strassen gebaut werden sollen, wieviel Schulen in Bayern noch notwendig sind, wie die Bettennot in den städtischen Krankenhäusern zu lösen sei, fallen unter den weit gespannten Begriff der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnisse des Landes 9). Art.25 BV und Art.44 GG sagen anders als Art.26 des Senatsgesetzes nichts über die möglichen Themen eines solchen Untersuchungsausschusses; sie verweisen diesbezüglich stillschweigend auf die oben wiedergegebene einhellige Meinung der Staatsrechtslehre.

Zu eng ist die Auffassung von Weiss 10), der sagt, die im Verfahren des Art.26 zu gewinnenden Feststellungen sollten "dem Senat eine richtige Fundierung seiner begutachtenden Tätigkeit ermöglichen", sie sollten "die Gesetzesinitiative und die Gutachtenabfassung durch die Möglichkeit der Herbeischaffung geeigneten Materials ... erleichtern." Das ist auch zu den Ausführungen von Zacher 11) zu sagen, der die Befugnis des Art.26 "ein Hilfsmittel ..., um seiner Aufgabe als Berater von Regierung und Landtag voll gerecht werden zu können" nennt. Der Zweck ist vielmehr, dem Landtag und besonders auch der Staatsregierung -beide könnten den Senat ersuchen, von seinem Recht Gebrauch zu machen- für jede Art von Entscheidungen, nicht nur für die Gesetzgebung

6) Handbuch, 2.Band, S.465

7) Übereinstimmend über Art.25 BV VerfGH in VGH nF 8 II 91 (103 f), über Art.44 GG Maunz-Dürig, Nr.17: "Wo der Bundestag nicht zu einer bestimmten Tätigkeit befugt ist, kann er auch keine Untersuchung vornehmen". Der Untersuchungsausschuss könne nicht mehr Rechte haben als der Bundestag selbst.

8) S.198

9) Freilich ist mit der Befugnis des Art.26 dem Senat etwas mehr zugesprochen als "erforderlich" im Sinne des Art.42 BV gewesen wäre.

10) S.133

11) S.372

betreffende Aufgaben, die notwendigen Tatsachen an die Hand zu geben. Die Befugnis des Art. 26 Senatsgesetz hat also nicht notwendig zu den dem Senat sonst zugesprochenen Kompetenzen eine Beziehung. Dementsprechend war einmal geplant, einen siebenköpfigen Senatsausschuss einzusetzen, der, im Verfahren des Art. 26, die Voraussetzungen und Möglichkeiten einer Verwaltungsvereinfachung prüfen sollte 12); die Verwaltungsvereinfachung kann durchaus nicht nur durch gesetzgeberische Massnahmen vorangetrieben werden, und oft soll ja durch die Untersuchungen erst geklärt werden, ob eine gesetzgeberische oder eine sonstige Massnahme als Ergebnis vorzuschlagen ist 13).

In den 15 Jahren seines Bestehens hat der Senat von dieser Befugnis noch nicht Gebrauch gemacht. Das hat seinen Grund einmal wohl darin, dass der Vielzahl von Spezialisten, die der Staatsregierung zur Verfügung stehen, in der Legislative kein ähnliches Angebot an Experten gegenübersteht. Infolge dieser Spezialisierung der Exekutive hat die Aufgabe, Unterlagen zu sammeln, weitgehend ihren Sinn verloren 14). Der Grund liegt zum andern vielleicht auch darin, dass Persönlichkeiten des senatorialen Typs nicht zugleich Experten sein können. Experten wären aber nötig, um die Untersuchungen so zu führen, dass die spezialisierte Exekutive und der Landtag davon Nutzen hätten.

DRITTES KAPITEL

§ 25. Das Petitionsüberweisungsrecht

Am 15.10.1956 haben der Sozialpolitische Ausschuss und der Finanz- und Haushaltsausschuss des Senats in einer gemeinsamen Sitzung eine Eingabe des Landesverbands der Gehörlosen e. V. vom 23. 6. 1956 betreffend Gewährung eines Staatszuschusses für das Gehörlosen-Waldheim im Perlacher Forst in München der Staatsregierung "zur Würdigung" überwiesen, § 35 Buchstabe b) der

-
- 12) Ücker, Kommentar vom 13.2.1954. Erst später hat man dann diese Aufgabe dem sog. Kollmann-Ausschuss übertragen, einer aus hohen Beamten und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens zusammengesetzten Kommission.
- 13) Die Ausübung des Zitierungsrechts begegnet hier keinerlei Bedenken, wenn das Verfahren nach Artikel 26 des Senatsgesetzes eröffnet ist, also nach der Zustimmung der Regierung. Denn dann würde zum Zweck der Erfüllung einer gesetzlich zugewiesenen Aufgabe zitiert werden.
- 14) So Beck, S. 189

Senatsgeschäftsordnung 1). Am 4.10.1956 hatte der Landtag beschlossen, der Staatsregierung diese Eingabe nur als "Material" zuzuleiten, § 86 Buchstabe b) der Landtagsgeschäftsordnung. Auf die Zuleitung der Eingabe auch durch den Senat hin hat der damalige Ministerpräsident Dr. Hoegner dem Senat die Befugnis bestritten, diese und überhaupt alle Eingaben zu behandeln, die sich auf die Tätigkeit der Vollzugsgewalt beziehen 2). Es soll untersucht werden, ob die Befugnis zu Recht bestritten worden ist 3).

II.

Bei der Beantwortung der Frage sind zwei Bestimmungen zu prüfen, Art. 115 BV und Art. 17 GG. Art. 115 BV ist deshalb nicht durch Art. 31 GG mit Inkrafttreten des GG ausser Kraft gesetzt worden, weil Art. 115 BV in Übereinstimmung mit Art. 17 GG ein Grundgesetz gewährleistet, Art. 142 GG.

Der Senat ist dann gemäss Art. 115 BV Petitionsadressat, wenn er entweder "Landtag" oder "zuständige Behörde" ist. Nawiasky-Leusser 4) führen dazu aus, die ausdrückliche Erwähnung des Landtags sollte nur der Klarstellung dienen 5), ohne ein neues Recht zu gewähren. Petitionen seien daher auch an den Senat gestattet. Nawiasky-Leusser nehmen hiermit eine Auslegung des Art. 115 BV vor, die zum Wortlaut dieser Bestimmung im Gegensatz steht. Diese Auslegung hat im Wortlaut keinen, auch nicht einen unvollkommenen, Ausdruck gefunden. Denn der Senat ist nicht "Landtag", da die BV, wenn sie auch den Senat gemeint hätte, das ausdrücklich gesagt hätte; schliesslich sind Landtag und Senat von der BV verwendete Begriffe. Und der Senat ist auch nicht "Behörde".

-
- 1) Prot. der 3. Ausschusssitzung, S. 1 mit 4
 - 2) In einem unveröff. Schreiben vom 4. Dezember 1956 (Es hat dem Verf. vorgelegen)
 - 3) Soweit die an den Landtag gerichteten Eingaben überhaupt sachlich behandelt werden, werden sie entweder auf Grund der Erklärung der Staatsregierung oder auf Grund eines Landtagsbeschlusses für erledigt erklärt, oder sie werden der Staatsregierung "zur Berücksichtigung" -der Landtag verlangt-, "zur Würdigung" -der Landtag empfiehlt-, als Material oder zur Kenntnisnahme überwiesen. Ganz ähnlich wie § 86 der Landtagsgeschäftsordnung ist § 35 der Senatsgeschäftsordnung gestaltet. Nur fehlt dort die Formulierung "zur Berücksichtigung". Die stärkste Benotungsart ist dort die sog. befürwortende Überweisung. Dadurch soll offenbar der nur beratenden Stellung des Senats Rechnung getragen werden.
 - 4) Nawiasky-Leusser, S. 197
 - 5) Vgl. Prot. Bd. I, S. 213

Denn in der deutschen Rechtssprache wird der Ausdruck "Behörde" nicht auf die parlamentarischen Instanzen angewendet 6). Darüber hinaus wäre der Senat, selbst wenn man ihn als Behörde ansehen wollte, nicht "zuständig". Denn Art. 115 BV verweist schon seinem Wortlaut nach auf eine schon festgelegte Zuständigkeit der angegangenen Behörde; er schafft nicht selbst eine neue Kompetenz. Der Senat ist im wesentlichen nur zur Mitwirkung beim Erlass formeller Gesetze zuständig. Damit beschäftigen sich aber die wenigsten Eingaben; die Mehrzahl der Eingaben bezieht sich vielmehr auf die Tätigkeit der Vollzugsgewalt. Und eben diese Eingaben hat der damalige Ministerpräsident Dr. Hoegner gemeint. - Zuständig wäre der Senat nur für diejenigen "Eingaben", die sich auf die Ausübung einer dem Senat durch geschriebenes Recht zugesprochenen Befugnis beziehen. Wenn der Senat also "Landtag" oder "Behörde" wäre, so wäre er z.B. zur Behandlung solcher Eingaben zuständig, die anregen, er solle eine bestimmte Bemerkung in das Gutachten zu einem Regierungsentwurf, den er gerade nach Art. 40 BV berät, aufnehmen. - Der Senat ist also nicht gemäss Art. 115 BV Petitionsadressat. Dies ist wohl auch die offizielle Meinung des Senats 7).

III.

Art. 17 GG nimmt in der Aufzählung der Petitionsadressaten anders als Art. 115 BV kein Organ des Staates aus. Denn dort ist umfassender als in Art. 115 BV, der nur von Behörden spricht, von "zuständigen Stellen" die Rede. Der Bayerische Senat ist also, weil auch er ein Organ des Staates ist, nach Art. 17 GG Petitionsadressat. Die Frage ist, ob ihm diese Eigenschaft als Volksvertretung oder als zuständige Stelle zukommt. In Art. 17 GG heisst es, man könne sich an die Volksvertretung wenden; von diesem Begriff ist in der Einzahl die Rede. Dürig 8) führt dazu aus, der Sache nach sei der Begriff Volksvertretung als Plural zu lesen. Das trifft zu. Denn diese Auslegungsart trägt der Tatsache

-
- 6) Vgl. Nawiasky-Leusser, S. 202. Selbst wenn aber das Wort "Behörde" in Art. 115 BV im weitesten Sinn verwendet würde, würde der Senat nicht darunterfallen. Denn angesichts der Nennung nur des Landtags ist zwingend davon auszugehen, dass er der einzige Petitionsadressat unter den die Legislative bildenden obersten Staatsorganen sein sollte.
- 7) wie sie sich in der Anlage 396 vom 22. 6. 1951 und in der Sitzung des Rechts- und Verfassungsausschusses des Senats vom 12. Februar 1957, S. 20, findet. In letzterer ist ausgeführt, der Senat halte an seinem Standpunkt fest, dass Art. 115 BV für den Senat nicht gilt.
- 8) in Maunz-Dürig Randnr. 58 zu Art. 17 GG

Rechnung, dass es im Geltungsbereich des Grundgesetzes mehrere Volksvertretungen, nämlich neben dem Bundestag noch die Parlamente der Länder, gibt. Dürig 9) erklärt aber weiter, der Begriff Volksvertretung umfasse alle das Volk repräsentierenden Körperschaften in Bund und Ländern; auch den Bayerischen Senat werde man mit der herrschenden Lehre 10) hierzu rechnen dürfen. - Dieser Meinung kann nicht zugestimmt werden. Denn sie berücksichtigt einmal nicht, dass das Grundgesetz unter "Volksvertretung" nur eine aus allgemeinen, unmittelbaren und gleichen Wahlen hervorgegangene Vertretung versteht, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG; 11) sie lässt zum andern ausser acht, was das jeweilige Landesverfassungsrecht unter Volksvertretung versteht. Die BV nennt, wie sich aus den Art. 4 und 5 ergibt, nur den Landtag "Volksvertretung" 12).

Wernicke 13) ist ebenso wie Dürig der Ansicht, der Senat sei "Volksvertretung". Denn der Begriff der Volksvertretung sei "ganz allgemein gehalten". Es bleibt bei dieser Auslegung unverständlich, warum der Bonner Kommentar zwar den Bayerischen Senat, ausdrücklich aber nicht auch den Bundesrat zu den Volksvertretungen im Sinne des Art. 17 GG rechnet. Denn der Senat ist so viel und so wenig wie der Bundesrat "Volksvertretung". Beide sind nicht in allgemeinen, unmittelbaren, gleichen Wahlen gewählt; beide haben aber mittelbar eine Verbindung zum Volk; Der Senat gibt die natürlichen Gliederungen des Volkes wieder, ihn wählt das Volk in den Gruppen; der Bundesrat hat ebenfalls einen, wenn auch entfernten Konnex zum Volk; denn dieses wählt den Landtag, dieser wählt den Ministerpräsidenten, dieser (mit Zustimmung des Landtags) bestimmt die Mitglieder seiner Regierung und diese sind Mitglieder des Bundesrats. Der Bundesrat repräsentiert das Volk in den Ländern. Es ist nicht einzusehen, warum der Begriff "Volksvertretung" bei Art. 17 GG einen anderen Inhalt als in den übrigen Bestimmungen des Grundgesetzes, einen anderen Inhalt als im Landesverfassungsrecht haben soll. Wenn man aber in Art. 17 GG schon einen anderen Inhalt normiert sehen will, wenn man mit Zacher 14) den Sinn des Art. 17 GG

9) Randnr. 58 zu Art. 17 GG

10) siehe etwa Zacher, S. 11, der auf das Kollmann-Gutachten, S. 24, verweist. Dieses verweist wieder auf Wernicke im Bonner Kommentar Erl. II 3 a zu Art. 17 GG. Siehe auch v. Mangoldt-Klein, S. 512 und Giese II 4 zu Art. 17 GG.

11) Vgl. etwa auch Art. 144 GG

12) Denn nach Art. 5 Abs. 1 BV steht die gesetzgebende Gewalt ausschliesslich dem Volk und der Volksvertretung zu. Und Volksvertretung ist nach Art. 4 BV das "von den stimmberechtigten Staatsbürgern gewählte" Parlament.

13) im "Bonner Kommentar" Erl. II 3 a zu Art. 17 GG

14) S. 11

zugrunde legen will, so ist zu fragen, warum dieser Sinn nicht auch beim Bundesrat, sondern nur beim Senat die Eigenschaft als Petitionsadressat begründen soll.

Im übrigen ist es auch nicht erforderlich, in Art. 17 GG einen anderen Begriff der Volksvertretung zu verwenden. Mit Recht sagt Dürig 15), der Streit, ob der Senat nun Volksvertretung oder zuständige Stelle sei, sei deshalb müssig, weil der Senat gemäss der als solcher nicht streitigen Subtraktionsmethode wenn nicht Volksvertretung, so doch zuständige Stelle sei. - Der Senat ist demnach als zuständige Stelle Petitionsadressat.

Art. 17 GG begründet keine nicht schon bestehende Zuständigkeit 16); für die Zuständigkeit zur Erledigung der Petition kommt es auf das sonstige Organisationsrecht an. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut. Denn eine Stelle muss schon zuständig sein, wenn man sie in einer Vorschrift als zuständige Stelle anspricht 17). Der Senat ist im wesentlichen nur zur Einbringung von Gesetzesvorlagen und zur Stellung von Anträgen an den Landtag, ferner zur Begutachtung von Regierungsentwürfen und Gesetzen zuständig. Er besitzt demnach keine Kompetenz auf dem Gebiet der vollziehenden Gewalt. Die allermeisten Petitionen begehren indes von der vollziehenden Gewalt etwas. Die Eigenschaft des Senats, Petitionsadressat zu sein, hat demnach nur insoweit Bedeutung, als er zuständig ist. Das hat zur Folge, dass eine Tätigkeit des Senats gegenüber der Staatsregierung nur dann auf Art. 17 GG gestützt werden kann, wenn der Senat dieser solche Eingaben zuleitet, die er in einem Verfahren nach Art. 39, 40 oder 41 BV, nach § 21 RHG, Art. 26 SG oder nach §§ 45, 54 VerfGHG beraten hat 18). Der Natur dieser Verfahren entsprechend wird die gesonderte Zuleitung von Eingaben an die Staatsregierung aber kaum in Frage kommen. Denn wenn der Senat z.B. eine ihm anlässlich der Beratung einer Regierungsvorlage nach Art. 40 BV zugegangene Eingabe positiv bewertet, wird sich diese seine Auffassung in aller Regel darin niederschlagen, dass er eine entsprechende Bemerkung in sein Gutachten aufnimmt. - Man kann die Fälle einer Zuleitung solcher Eingaben an die Staatsregierung auf Art. 17 GG stützen, man muss es aber nicht. Denn es ist nicht zweifelhaft, dass Staatsorgane Anregungen in Bezug auf die Ausübung einer ihnen zustehenden Tätigkeit beraten und

15) Maunz-Dürig Randnr. 58 zu Art. 17

16) Maunz-Dürig, Randnr. 63 zu Art. 17

17) Übereinstimmend Wernicke in Bonner Kommentar, Erl. II 3 b zu Art. 17

18) Im wesentlichen übereinstimmend Hoegner in dem erwähnten Brief an Präsident Singer: "Auf dem Gebiet der Gesetzgebungsgewalt haben Eingaben zum Senat ihren guten Sinn." Vgl. Prot. Bd. II S. 507

das Ergebnis der Beratung an denjenigen, für den das Gutachten bestimmt ist, überweisen dürfen. Es bedarf nicht des Art. 17 GG, um dem Senat etwa die Befugnis zuzusprechen, Eingaben, die für mehrere Bestimmungen des eben vom Senat beratenen Entwurfs eines Wassergesetzes eine andere Fassung anregen, zu behandeln.

Bei einer Eingabe im engeren Sinn -und diese meint eigentlich der in den Verfassungsbestimmungen verwendete Begriff der Bitten und Beschwerden 19), und nur diese meint Dürig 20), wenn er das Recht des Art. 17 GG als irreguläres Notrufrecht charakterisiert- hat es durchaus einen Sinn, wenn vier oder mehr Benotungen gegeben werden können. Denn man kann einem Einzelfall auf die verschiedenste Art -ein bisschen, etwas mehr, ziemlich viel, fast ganz und voll- Rechnung tragen. Stier-Somlo 21) z.B. meint diesen engeren Begriff der Eingabe, wenn er sagt, die Behandlung von Petitionen müsse mit einem Antrag schliessen, der in der Regel laute, die Petition solle der Reichsregierung zur Berücksichtigung, als Material usw. überwiesen werden 22). Solche einen Einzelfall betreffenden Eingaben findet der Senat in den selteneren Fällen bei der Ausübung seiner ihm gesetzlich zugesprochenen Befugnisse vor. Denn besonders beim Verfahren nach Art. 40 BV, des Haupttätigkeitsgebiets des Senats, geht es um allgemeine Regeln, und dafür interessieren sich die Petenten im eigentlichen Sinn, die für ihren Einzelfall etwas erstreben, kaum. In einem Verfahren nach Art. 40 BV z.B. hat es der Senat vielmehr mit solchen Eingaben -sie stammen meist von interessierten Verbänden- zu tun, denen gerade die allgemeine Geltung der vom Senat eben behandelten Bestimmungen wichtig ist. Bei diesen Eingaben im weiteren Sinn gibt es keine dritte Art der Bewertung: Wenn man ihren Inhalt billigt, nimmt man eine entsprechende Anregung in das Gutachten auf, im anderen Fall unterlässt man dies. Dies ist nicht eine Benotung im strengen Sinn.

IV.

An den Senat werden nicht nur solche Eingaben gerichtet, die eine Anregung geben, wie sich der Senat bei der Ausübung einer ihm auf Grund geschriebenen Rechts zustehenden Befugnis verhalten soll; nur in diesen Fällen freilich ist er, wie ausgeführt, Petitionsadressat, denn nur in diesen Fällen ist er "zuständig".

19) Übereinstimmend offenbar Anl. 396, 1951

20) in Maunz-Dürig, Randnr. 1, 17 zu Art. 17

21) Handbuch, 1. Bd., S. 408

22) vgl. z.B. Maunz, Lehrbuch, S. 295 und Dürig, Randnr. 73 zu 17.

Die Frage, welche der nicht unter diese Kategorie fallenden Eingaben der Senat in Anbetracht seiner besonderen Stellung behandeln dürfe, war schon wiederholt Gegenstand lebhafter Diskussionen. Einigkeit besteht darüber, dass der Senat nicht alle an ihn gerichteten Eingaben, gleichgültig welchen Inhalts, behandeln und überweisen kann. Die Geschäftsordnung des Senats, die diese Einschränkung nicht kennt -die, wie ausgeführt, nur in der Art der möglichen Benotungen eine Einschränkung durchführt-, steht insoweit mit der offiziellen Meinung des Senats, wie sie die Anlage 396 wiedergibt, in Widerspruch 23). In der Anlage, die sich freilich nur mit Art. 115 BV befasst, ist mit Recht ausgeführt, die Frage, welche Art von Eingaben der Senat behandeln dürfe, sei nur von der verfassungsrechtlichen Stellung des Senats her zu beantworten. Danach sei entscheidend, dass der Senat auf dem Gebiet der vollziehenden Gewalt keine Befugnis und damit auch kein Kontrollrecht über die Exekutive ausüben könne. Daraus wird gefolgert, Eingaben, die sich gegen einen einzelnen Verwaltungsakt (im weiteren Sinn) richten oder einen solchen begehren, dürfe der Senat grundsätzlich nicht sachlich würdigen. Dem ist im wesentlichen 24) zuzustimmen. Denn diese Fälle des Petitionsrechts im engeren Sinn sind in Art. 17 GG und Art. 115 BV speziell geregelt. Der Senat sei jedoch, wird ferner ausgeführt, nicht gehindert, Eingaben, die eine allgemeine Regelung in Gesetzen oder Verordnungen beanstanden oder begehren, sachlich zu behandeln und mit entsprechenden Anregungen an die Exekutive heranzutreten 25). Darauf kann nach dem Gesagten entgegnet werden: Auf Art. 17 GG kann nur die Überweisung solcher Eingaben gestützt werden, die eine allgemeine Regelung in einem Gesetz, dessen Entwurf der Senat gerade gemäss Art. 40 BV oder das der Senat gemäss Art. 41 BV, um die wichtigsten Befugnisse herauszugreifen, gerade behandelt, beanstanden oder begehren. Wenn in sonstigen Eingaben eine allgemeine Regelung beanstandet oder begehrt wird, kann der Senat, hierin ist der Anlage 396 zuzustimmen, "mit entsprechenden Anregungen an die Exekutive herantreten". Aber dieses Verhalten kann nicht auf Art. 17 GG gestützt werden;

23) Senatsdrucksachen, 1951. Der Rechts- und Verfassungsausschuss hatte damals "für den Hausgebrauch" die Frage zu prüfen, welche Art von Eingaben der Senat behandeln darf. Diese Anlage wurde auch 1957 als Grundlage der Auffassung des Senats bestätigt.

24) Eine Ausnahme gilt für die seltenen Fälle, in denen die Schilderung eines in einer Eingabe an den Senat herangetragenen Einzelschicksals bei der Beratung etwa einer Gesetzesvorlage nach Art. 40 BV verwertet wird; hier darf der Senat auch eine gegen einen einzelnen "Verwaltungsakt" gerichtete Eingabe sachlich würdigen.

25) Dies wird im dritten Abschnitt näher ausgeführt.

denn der Senat kann sich hierbei nur auf Grund ungeschriebenen "Rechts" an die Exekutive wenden; dies soll noch ausgeführt werden.

VIERTES KAPITEL

§ 26. Weitere dem Senat durch Gesetz zugesprochene Befugnisse

I.

Gemäss § 21 Abs. 1, Abs. 3 des Gesetzes über die staatliche Rechnungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsprüfung (Rechnungshofgesetz, RHG) vom 6. 10. 1951 1) kann der Landtag erst nach Anhörung des Senats die Entlastung der Staatsregierung beschliessen. Der Senat berät hier nur den Landtag, wie bei Art. 41 BV, und anders als bei Art. 40 BV, denn die Gutachten nach Art. 40 sollen Staatsregierung und Landtag dienen. Der Landtag wird hierbei vom Senat nicht in der Ausübung seiner gesetzgeberischen, sondern in der Ausübung seiner parlamentarischen Rechte beraten. Dies ist neben Art. 39 BV, soweit dieser zu Anträgen an den Landtag ermächtigt, der einzige Fall, dass der Senat den Landtag auf anderem als gesetzgeberischem Gebiet berät. Die Entlastung der Staatsregierung befreit die Staatsregierung und ihre Mitglieder von der staatsrechtlichen Verantwortlichkeit für das betreffende Haushaltsjahr; die Nichtentlastung hat nur politische Konsequenzen 2) 3). Bei Ausübung dieser Befugnis kann der Senat einen guten Einblick in die Probleme der Exekutive gewinnen. Denn der Oberste Rechnungshof -und dessen Bericht ist die Grundlage der Beratung von Landtag und Senat- beschäftigt sich vor allem auch mit Fragen der wirtschaftlichen Ausrichtung und Vereinfachung der Verwaltung. - Das Ergebnis der Senatsberatungen lautet; Der Senat empfiehlt, gemäss § 21 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 RHG die Entlastung (nicht) zu erteilen.

1) BayBS III S. 528

2) Vgl. Beck, S. 216 f.

3) Dieser Zweck wird freilich dann nahezu hinfällig, wenn zu dem Zeitpunkt, in dem die Entlastung für ein zurückliegendes Haushaltsjahr in Rede steht, schon eine neue Regierung im Amt ist. Dies war 1959 der Fall, als zur Staatshaushaltsrechnung für das Rechnungsjahr 1956 und zum Bericht des Obersten Rechnungshofs für das Rechnungsjahr 1956 Stellung genommen wurde. Vgl. Singer in der 30. Sitzung, 1959, S. 750. 1959 gehörte der Ministerpräsident der CSU an, 1956 war die sog. Viererkoalition, unter dem SPD-Ministerpräsidenten Hoegner, im Amt.

II.

Vor Entscheidungen über die Verfassungsmässigkeit von Rechtsnormen hat der Präsident des Verfassungsgerichtshofs dem Landtag, der Staatsregierung, dem Senat und den "sonst am Verfahren Beteiligten" Gelegenheit zur Äusserung zu geben, §§ 45 Abs.4, 54 Abs.3, 2 Nr.5, 7 VerfGHG 4). Der Senat ist einmal zu hören, wenn ein Richter, der ein Gesetz, das für die Entscheidung eines bei ihm anhängigen Verfahrens einschlägig ist, für verfassungswidrig hält, gemäss Art.65, 92 BV die Entscheidung des VerfGH herbeiführt; er ist zum andern in den Fällen des Art.98 Satz 4 BV zu hören, also dann, wenn der VerfGH vor der Frage steht, ob "Gesetze und Verordnungen ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken". Es handelt sich bei dieser beratenden Tätigkeit gegenüber der dritten Gewalt um den einzigen Berührungspunkt mit dieser. 5)

III.

Zu nennen ist noch die Befugnis des Senats, in den Beirat der Akademie für politische Bildung einen Vertreter zu entsenden, und das Recht, drei Senatoren in den Rundfunkrat zu delegieren 6).

DRITTER ABSCHNITT UNGESCHRIEBENE BEFUGNISSE DES SENATS?

ERSTES KAPITEL

§ 27. Die gutachtliche Stellungnahme zu Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags

I.

Im Anschluss an die Ausführungen des Kollmann-Gutachtens 1) über die Zweckmässigkeit einer stärkeren Einschaltung des Senats in die Gesetzgebung war Se-

4) BayBS I/24

5) Lobend haben sich über diese Tätigkeit des Senats vor allem Zacher (S.371) und Kollmsperger (Staatsanzeiger S.2) ausgesprochen.

6) vgl. CVEI.1957/103 und 1959/314

1) S.27 f.

natspräsident Singer bei Ministerpräsident Hoegner vorstellig geworden, dieser möge in entsprechenden Verhandlungen mit dem Landtagspräsidenten eine Lösung finden, die es der Staatsregierung ermöglicht, künftig auch bei ihr bedeutungsvoll erscheinenden Gesetzsentwürfen aus der Mitte des Landtags die vorherige Stellungnahme des Senats einzuholen 2) 3). Im Februar 1958 kam es dann zu einer Einigung zwischen dem nunmehrigen Ministerpräsidenten Seidel (Ministerpräsident Hoegner hatte grundsätzlich zugestimmt), zwischen Landtagspräsident Ehard und Senatspräsident Singer. Das Ergebnis dieser Einigung wurde vom Ältestenrat des Landtags, vom Kabinett und vom Senat gebilligt 4). Das Verfahren läuft nach der Vereinbarung wie folgt ab: Gesetzesvorlagen der Fraktionen und Abgeordneten werden dem Ministerpräsidenten schon nach ihrer Einreichung im Landtag, § 57 Abs. 4 der Landtagsgeschäftsordnung, nicht erst nach ihrer ersten Lesung zugeleitet. Der Ministerpräsident prüft dann, mit dem Kabinett, ob dem Senat diese Vorlage zur Begutachtung zuzuleiten sei. Das vom Senat daraufhin erstattete Gutachten wird dann, unter Umständen mit einer Stellungnahme der Staatsregierung, dem Landtag zugeleitet. Dieser setzt die Beratung bis zum Eintreffen des Senatsgutachtens aus 5).

Dieses Verfahren ist zu begrüßen. Denn der Senat kann, wenn er vor der Stellungnahme des Landtags seine Meinung äussert, diese mit mehr Aussicht auf Erfolg vertreten. Der Grund dafür, dass bestimmte Gesetzesvorlagen vor ihrer Beratung im Landtag vom Senat begutachtet werden sollen, liegt in ihrer Schwierigkeit, in ihrem Umfang begründet, nicht aber darin, dass die Staatsregierung der Autor einer Vorlage ist. Dieser Überlegung trägt z. B. der Entwurf der baden-württembergischen CDU in seinem Art. 63 Abs. 2 Rechnung, in dem generell festgelegt ist: "Auf Ersuchen der Regierung hat sich der Senat gutachtlich zu einem Gesetzentwurf zu äussern ...". Dass Art. 40 BV nicht umfassend von Gesetzesvorlagen, sondern einschränkend von Regierungsvorlagen spricht, ist wohl mit der nur in der Regel zutreffenden Tatsache zu erklären, dass die schwierigen und umfangreichen Gesetzesvorlagen, also diejenigen, die besonders einer

2) Der Brief stammt vom 29. 5. 1957; vgl. Anm. 4

3) Zu dieser Zeit waren besonders viel Gesetzentwürfe aus der Mitte des Landtags, zu denen der Senat nur nach Art. 41 BV, also mit nicht sehr grosser Aussicht auf Berücksichtigung seiner Arbeit, Stellung nehmen konnte, zu verzeichnen.

4) Die Darstellung stützt sich hier auf den Inhalt der diesbezüglich zwischen Landtags-, Senats- und Ministerpräsident gewechselten Briefe; diese haben dem Verfasser vorgelegen (sie sind nicht veröffentlicht).

5) Dieses Verfahren ist erstmals beim Initiativgesetzentwurf des SPD-Abg. Hirsch betr. Änderung des AGGVG (Beil. 3122, Anl. 23) praktiziert worden.

Begutachtung bedürfen, von der Regierung kommen; denn nur diese hat die Fachleute, die zur Erarbeitung solcher schwierigen und umfangreichen Gesetzesvorlagen nötig sind.

II.

Es mag erstaunen, dass ein Gesetzentwurf aus der Mitte des Landtags, obwohl der Senat ein Gutachten nur für den Landtag macht, das Maximilianeum, den gemeinsamen Sitz von Landtag und Senat, verlässt, dass es gar dem Ermessen der Staatsregierung überlassen ist, ob der Landtag vom Senat ein Gutachten bekommt. Als ein Grund wird die überragende Rolle der Regierung im Gesetzgebungsverfahren 6) anzuführen sein. Die Ministerialbeamten als Experten sollen prüfen, ob ein Gutachten des Senats nützlich sein werde. Für die Einschaltung der Staatsregierung mag ferner wesentlich das Bestreben leitend gewesen sein, ein dem Verfahren des Art. 40 BV möglichst ähnliches Verfahren zu erzielen. In der Tat läuft das geschilderte Verfahren wie ein Verfahren nach Art. 40 BV ab; ein Unterschied dazu ist kaum erkennbar. In der Praxis wird dann so verfahren, wie wenn in Art. 40 BV von Gesetzesvorlagen, nicht von Regierungsvorlagen die Rede wäre. Die geschilderte Vereinbarung hat eine Geltungskraft, die der Geltungskraft des Art. 40 BV anscheinend nichts nachgibt.

III.

Ein Verfahren gemäss Art. 40 BV liegt nicht vor. Denn diese Bestimmung hat nicht nur, in formeller Hinsicht, zur Voraussetzung, dass der Senat sein Gutachten auf Ersuchen der Staatsregierung erstellt, sondern es muss auch, in materieller Hinsicht, eine Regierungsvorlage sein, d. h. eine Vorlage, hinter der die Regierung steht, deren Inhalt sie billigt. Bei einem Verfahren auf Grund der geschilderten Vereinbarung kann diese Voraussetzung vorliegen, sie liegt aber nicht notwendig vor. Denn es ist durchaus der Fall denkbar, dass die Staatsregierung dem Senat einen von Oppositionsabgeordneten eingebrachten Gesetzentwurf in der Erwartung zuleitet, der Senat werde sich gegen den Entwurf aussprechen, dass sie dem Senat den Schwarzen Peter zuschieben will.

Die Zuleitung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags an den Senat und ihre Beratung kann auch nicht auf Gewohnheitsrecht gestützt werden. Denn die Voraussetzungen solcher Rechtsbildung, an denen, wie z. B. Hatschek 7) aus-

6) Hierüber siehe z. B. Wittmayer Handb. II. Bd. S. 331

7) S. 13 Über Gewohnheitsrecht gewordene Verfassungsbräuche und Konventionalregeln" s. Loewenstein, S. 142

führt, auch für das Staatsrecht festzuhalten ist, sind nicht nachweisbar. Insbesondere fehlt es an der dauernden Übung.

IV.

Hatschek schildert in seinem Parlamentsrecht 8) die Möglichkeit, dass sich "gewissermassen unter der Decke der Rechtsordnung" Konventionalregeln herausbilden. Diese bedürften zu ihrem Schutz, gleichsam als Deckblatt, einer Rechtsvorschrift; die Rechtsvorschrift freilich dürfe, weil ihre Tatbestandsmerkmale nicht vorliegen, in der Regel nicht angewendet werden. Im Verkehr der obersten Staatsorgane untereinander liege das Hauptanwendungsgebiet des Parlamentsbrauchs 9). Offenbar in Anlehnung an Hatschek spricht Schneider in der Festschrift für Rudolf Smend 10) von der sich unter der Decke der Verfassungsurkunden entwickelnden Praxis der obersten Staatsorgane, wie sie sich teilweise in deren Geschäftsordnungen reflektiere 11). Perels 12) führt aus, die Parlamentsbräuche, wie sie sich zahlreich fänden, seien nicht Gegenstand der Rechtsordnung 13).

Die wiedergegebenen Ansichten können bei der Schilderung der Rechtsnatur des in Rede stehenden Verfahrens herangezogen werden. Die Möglichkeit, dieses Verfahren durchzuführen, wurde durch "Rechtsgeschäft" der obersten Staatsorgane -durch die Spitzen von Landtag, Senat und Staatsregierung- festgestellt. Das "Deckblatt", dessen es nach der Auffassung der bei der Schaffung des Parlamentsbrauchs Beteiligten meist bedarf, ist in Art.40 BV zu sehen. Äusserlich besteht, wie gesagt, kaum ein Unterschied zwischen dem Ersuchen der Staatsregierung gemäss Art.40 BV und dem Ersuchen auf Grund des vereinbarten Verfahrens, das nicht unter Art.40 BV fällt. In beiden Fällen ersucht die Staatsre-

- 8) S.14, 29 (vgl. auch S.17, wo -freilich in etwas anderem Zusammenhang- von "Rechtsgeschäften zwischen Parlament und Regierung" die Rede ist.)
- 9) S.14
- 10) S.303
- 11) Die verfassungsrechtliche Auswirkung dieser Praxis verdiene, sagt Schneider auf S.318, schärfer als bisher beobachtet zu werden.
- 12) Handbuch, 1.Bd., S.450
- 13) Vgl. auch Scheuner, Bereich der Regierung, S.279 f; nach ihm wird die Eigenart des Rechts im politischen Bereich von dessen innerer Neigung zur Anpassung an die Flüssigkeit und Veränderlichkeit des politischen Lebens geprägt. Er nennt in diesem Zusammenhang besonders die Ausbildung von Verfassungsübung (S.280).

gierung den Senat um ein Gutachten, und dieser leitet es ihr, wenn er es fertiggestellt hat, zu. - Durch Ausbildung einer Verfassungsübung in Form des in Rede stehenden Verfahrens sollte die Kraft eines obersten Staatsorgans dem gemeinen Besten mehr als dies nach dem Recht des Senats der Fall ist, dienstbar gemacht werden. - Schliesslich bildet die in der Vereinbarung behandelte Übung, um mit Perels zu sprechen, nicht einen Gegenstand der Rechtsordnung. Denn sie ist, wie ausgeführt, weder dem geschriebenen, noch dem Gewohnheitsrecht zuzurechnen. 13a)

V.

Seiner Rechtsnatur nach ist das in Rede stehende Verfahren als Parlamentsbrauch zu bezeichnen. Bei der Frage nach der Rechtmässigkeit dieses Verfahrens ist von der Überlegung auszugehen, dass sich Konventionalregeln nicht entgegen geschriebenem Recht bilden dürfen 14). Denn die Staatsorgane sind im Rechtsstaat vor allem an Gesetz und Recht gebunden. - Der Rechtmässigkeit des Verfahrens könnte die Tatsache entgegenstehen, dass in Art. 40 BV ausdrücklich nur von Regierungsvorlagen die Rede ist. Man könnte sagen, es sei ein "Umkehrschluss" am Platz, wonach nur Regierungsvorlagen begutachtet werden dürfen. Dieser Schluss darf nicht gezogen werden. Denn in Art. 40 BV ist nur die Frage, wann die Staatsregierung gehalten ist, ein Gutachten einzuholen, beantwortet; es sollte nicht auch die Frage abschliessend geregelt werden, wann der Senat sonst die Möglichkeit hat, ein Gutachten zu erstellen. Dies ergibt sich aus der von Nawiasky-Leusser 15) hervorgehobenen Steigerung des rechtlichen Gebundenseins der Staatsregierung. Dort ist, wie ausgeführt, das fakultative Gutachten -nahezu ohne Rechtsbindung der Staatsregierung- vom empfohlenen Gutachten, das die Staatsregierung einholen "soll", und vom obligatorischen Gutachten, das eingeholt werden "muss", unterschieden. Der Sinn des Art. 40 BV ist, die Staatsregierung in verschiedenen Fällen verschieden stark zur Ein-

13a) Vgl. noch Hatschek, S. 29 f; Die Konventionalregel habe, im Gegensatz zum Rechtssatz, nur den Zweck, praktisch zweckmässiges Handeln, das sich aus der Befolgung von Präzedenzfällen ergibt, nachträglich a posteriori zu rechtfertigen.

14) Der Parlamentsbrauch verhält sich zum Recht nicht so wie ein im Rang unter dem Gesetz stehender Rechtssatz zum Gesetz im formellen Sinn, sondern das Verhältnis ist ähnlich dem des Gesetzes im formellen Sinn zur Verfassung im formellen Sinn. Der Parlamentsbrauch muss nicht durch das Recht gedeckt sein, er darf ihm nur nicht widersprechen.

15) S. 114

holung eines Senatsgutachtens anzuhalten, nicht aber, das Recht der gutachtlichen Tätigkeit des Senats erschöpfend zu regeln.

Für die Rechtmässigkeit der Begutachtung eines Initiativgesetzentwurfs spricht ferner folgendes. Wenn oberste Staatsorgane, wie z.B. im Bund der Bundesrat, in ein von der Verfassung geregeltes System der checks and balances eingespannt sind, darf nicht im Weg der Verfassungsübung, des Parlamentbrauchs, an dieser Verteilung der Gewichte -etwa dadurch, dass eine Gewalt, durch eine derartige Vereinbarung angekündigt, mehr Befugnisse erhält- etwas geändert werden. Sondern es wäre eine Änderung dieser Entscheidung des Verfassungsgebers in dem vom Verfassungsgeber für Änderungen vorgeschriebenen Verfahren nötig. - Dieser Gesichtspunkt der Gewaltenteilung, der eine Ausweitung der Befugnisse eines obersten Staatsorgans verbieten könnte, liegt beim Senat nicht vor. Der Senat ist nicht in ein Gewaltenschema eingeordnet. Er hat keine Gewalt, sondern er berät nur. Art.5 BV, der die Gewaltentrennung ausgeprägt normiert, wird dadurch, dass auch Initiativgesetzentwürfe im Einzelfall begutachtet werden, nicht berührt. In der Verfassung ist demnach kein Verbot der Begutachtung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags enthalten 16).

VI.

Dadurch, dass in der Verfassungswirklichkeit nicht nur, wie es im Verfassungsrecht vorgesehen ist, Regierungsvorlagen, sondern Gesetzesvorlagen jeder Art vom Senat begutachtet werden, wird anscheinend die Verfassung umgebildet. Aber die Rechtslage bei der Beratung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags ist doch in wesentlichen Punkten anders als wenn schon in der BV festgelegt wäre, der Senat habe generell Gesetzesvorlagen, nicht nur Regierungsvorlagen, zu begutachten.

Einmal ist die Staatsregierung niemals gezwungen, ein Gutachten des Senats zu einem Initiativgesetzentwurf einzuholen. Insbesondere ist sie dazu nicht bei "wichtigen Angelegenheiten" (vgl. Art.40 Satz 2 BV) verpflichtet. Denn durch

-
- 16) So Meinzolt, 3.Sitzung, 1958, S.38. - Für die Zulassung der Begutachtung solcher Gesetzentwürfe spricht auch folgende Überlegung: Die Staatsregierung könnte sich bedenkenfrei den Inhalt eines Initiativgesetzentwurfs dadurch zu eigen machen, dass sie einen gleichlautenden Regierungsentwurf einbringt. Und diesen könnte sie vom Senat gemäss Art.40 BV begutachten lassen. Wenn dies möglich ist, spricht kaum etwas dagegen, dass sie den Senat auch ohne Einreichung eines gleichlautenden Entwurfs mit der Materie befassen kann.

die geschriebenen Zuständigkeiten des Senats ist festgelegt, wann sein Rat von anderen Staatsorganen eingeholt werden muss. Dies ist, wie ausgeführt, der Zweck des Satzes 2 des Artikels 40. Die Pflichten von Staatsorganen können nicht darüber hinaus durch Konventionalregeln rechtsverbindlich erweitert werden. Hierzu führt Hatschek 17) treffend aus, die Konventionalregel diene nur von Fall zu Fall. Niemand werde sich darüber aufhalten, wenn sie einmal nicht befolgt werde. Die Rechtsregel dagegen müsse sich in allen Fällen durchsetzen.

Wenn die Staatsregierung, obwohl sie nach Art. 40 BV dazu verpflichtet ist, ein Gutachten bei einer unbestreitbar wichtigen Vorlage, etwa beim Entwurf eines Bayerischen Wassergesetzes, nicht einholte, könnte der Senat nach Art. 64 BV vor dem Verfassungsgerichtshof eine Verfassungsstreitigkeit in Gang bringen. Falls dagegen ein Gesetzentwurf aus der Mitte des Landtags, der eine ähnlich wichtige Angelegenheit, etwa die Lehrerbildung, zum Inhalt hat, dem Senat nicht zur Begutachtung zugeleitet würde, müsste sich der Senat damit zufriedengeben.

Wenn sich die Staatsregierung entschlossen hat, einen Initiativgesetzentwurf vom Senat begutachten zu lassen, wird ein weiterer Unterschied zu dem nur scheinbar gleichen Verfahren des Art. 40 BV deutlich. Der Senat hat in diesem Fall nämlich - anders als bei der Zuleitung einer Regierungsvorlage nach Art. 40 BV 18) - nicht die Pflicht, ein Gutachten zu erstellen. Dazu ist er einmal nicht auf Grund des Art. 40 BV verpflichtet, denn die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind, wie ausgeführt, nicht gegeben. Dass ihn zum anderen auch ein blosses Ersuchen des Senats, ohne Stützung durch eine Rechtsgrundlage, nicht verpflichten kann, liegt auf der Hand. Schliesslich wird er zur Erstattung eines Gutachtens auch nicht durch die Vereinbarung von 1958 verpflichtet. Dabei braucht die Frage, ob nur die Verfassung, in diesem Fall Art. 40 BV, dem Senat in der Gesetzgebung Rechte gewähren und Pflichten auferlegen kann oder

17) S. 30

18) Man kann dagegen nicht einwenden, der Senat sei im Fall des Art. 40 BV, ähnlich wie der Bundestag bei Art. 76 Abs. 2 Satz 2 GG, nicht verpflichtet, vor der Einreichung bei der Volksvertretung zu den Gesetzesvorlagen Stellung zu nehmen. Denn der Senat ist nicht nur berechtigt, Stellung zu nehmen (vgl. Art. 76 Abs. 2 Satz 2 GG), ihm ist nicht nur Gelegenheit zur Äusserung zu geben (vgl. Art. 40 Abs. 2 des Preussischen Verfassung; s. hierüber Heyland, Handbuch 2. Band, S. 193). Nach der strikten Fassung des Art. 40 BV ist vielmehr für die Erstattung eines Senatsgutachtens zu Regierungsvorlagen ein Ersuchen der Staatsregierung die einzige Voraussetzung. Voraussetzung ist insbesondere nicht, dass der Senat die Erstattung im Einzelfall für angezeigt erachtet.

ob dazu auch ein "verfassungsrechtlicher Vertrag" 18a) in der Lage ist 19) nicht geklärt zu werden. Denn diese Vereinbarung erfüllt nicht die an einen verfassungsrechtlichen Vertrag zu stellenden Anforderungen. Hierfür sind mehrere Gründe anzuführen. Einmal ist die erwähnte Vereinbarung nicht auf Grund verfassungsrechtlicher Gestaltungsermächtigung geschlossen worden, wie dies etwa bei Koalitionsvereinbarungen auf Grund der Gestaltungsermächtigung des Art. 21 GG geschieht. 20) Freilich ist die Frage, ob es einer solchen "tragenden Rechtsgrundlage" bedarf, nicht zweifelsfrei. 21). Doch braucht darauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn entscheidend spricht gegen die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, genauer eines verfassungsrechtlichen Vertrags, 22) die Überlegung, dass die Vereinbarung von 1958 gar nicht die allgemein an jeden Vertrag zu stellenden Anforderungen -also abgesehen von den Besonderheiten des verfassungsrechtlichen Vertrags- erfüllt.

Ein Vertrag liegt vor, wenn sich Rechtssubjekte 23) durch korrespondie-

-
- 18a) Zum Problem des verfassungsrechtlichen Vertrags macht Sasse (JZ 1961, S. 719 ff) nähere Ausführungen.
- 19) Zu der Frage, ob der verfassungsrechtliche Vertrag Staatsrecht ändern oder seine Lücken ausfüllen kann, s. etwa Sasse, S. 728
- 20) Über die Notwendigkeit einer Ermächtigung durch eine Rechtsnorm beim Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags -zum Zeichen dafür, dass die Rechtsordnung die von den Beteiligten getroffene Vereinbarung als zu recht bestehend ansehen will- s. etwa Stern, vor allem S. 140. Er behandelt zwar in erster Linie den verwaltungsrechtlichen Vertrag, seine Ausführungen verdienen aber auch bei der Behandlung des öffentlich-rechtlichen Vertrags im weiteren Sinn -unter Einschluss des verfassungsrechtlichen Vertrags- Beachtung. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich hier.
- 21) S. darüber Stern, vor allem S. 114.
- 22) Obwohl das Staatsrecht zum öffentlichen Recht gehört, versteht man im allgemeinen unter dem öffentlich-rechtlichen Vertrag nur den verwaltungsrechtlichen Vertrag.
- 23) Vgl. Stern S. 121, Fussnote 81: "Ob es richtig ist, aus dem Vertragsbegriff generell diejenigen Rechtsvorgänge auszuschließen, bei denen mehrere selbständige Organe eines und desselben Rechtssubjekts Einvernehmen erzielen ..., mag dahingestellt bleiben ...". Die Frage, ob nicht schon deshalb das Vorliegen eines verfassungsrechtlichen Vertrags verneint werden muss, weil mehrere Organe desselben Rechtssubjekts, des Freistaats Bayern, bei der Vereinbarung beteiligt waren, kann unerörtert bleiben, denn aus anderen Gründen liegt ein Vertrag nicht vor. - Deshalb soll auch der weitere Zweifel, der darin begründet ist, dass für den Landtag nur der

rende Willenserklärungen auf den Eintritt bestimmter Rechtsfolgen oder eine bestimmte Gestaltung von Rechtsverhältnissen einigen. 24) Beim Vertrag soll die Rechtswirkung durch zusammenstimmende Willenserklärungen hervorgebracht werden. 25) Daran aber fehlt es. Die Präsidenten der drei obersten Staatsorgane, Landtag, Staatsregierung und Senat, wollten nicht Rechte und Pflichten erst schaffen, erst begründen. Dies ergibt einmal ein Vergleich der Zuleitungsschreiben an den Senat im Fall des Art. 40 BV oder irgendeiner anderen geschriebenen Befugnis einerseits mit dem Fall der Zuleitung eines Initiativgesetzentwurfs aus der Mitte des Landtags andererseits. Im Fall der geschriebenen Befugnis findet sich die einschlägige Norm in der Zuleitung der Vorlage durch den Ministerpräsidenten an den Senatspräsidenten immer. So heisst es etwa in der Anlage 257/1959: "... übermittle ich anliegend ... mit der Bitte, die gutachtliche Stellungnahme des Bayerischen Senats gem. Art. 40 BV herbeizuführen."

Wenn der Ministerpräsident dem Senatspräsidenten dagegen einen Initiativgesetzentwurf aus der Mitte des Landtags zuleitet, findet sich nicht die Vereinbarung als Rechtsgrundlage der Zuleitung. So heisst es etwa in dem Schreiben, in dem der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes (Beilage 3122) dem Senatspräsidenten -mit Schreiben vom 25.2.1958- zugeleitet wurde: "Der Herr Präsident des Bayerischen Landtags hat mir mit Schreiben vom 17.2.58 ... den vorbezeichneten Initiativgesetzentwurf aus der Mitte des Landtags zur Kenntnisnahme zugeleitet. Auf Grund Beschlusses des Ministerrats vom 25.2.1958 übermittle ich den Gesetzentwurf zusammen mit einer vom Ministerrat ebenfalls gebilligten Stellungnahme des Staatsministeriums der Justiz vom 19.2.1958 ... mit der Bitte, die gutachtliche Stellungnahme des Bayerischen Senats herbeizuführen. Dem Herrn Präsidenten des Bayerischen Landtags habe ich von der Einholung des Senatsgutachtens Mitteilung gemacht und ihn um entsprechende Unterrichtung des Vorsitzenden des zuständigen Ausschusses gebeten. Das vom Bayerischen Senat erstattete Gutachten werde ich sofort nach seinem Eintreffen dem Herrn Präsidenten des Bayerischen Landtags zur Kenntnis bringen." Das Zuleitungsschreiben enthält im Fall der geschriebenen Befugnisse den Tatbestand, die Norm,

Fortsetzung der Fussnote 23) von Seite 124

Ältestenrat, neben dem Präsidenten, an der Vereinbarung teilgenommen hat und dass § 17 der Geschäftsordnung des Landtags, der die Aufgaben des Ältestenrats regelt, solche Fälle nicht erfasst, nicht behandelt werden.

24) So Stern S. 121 f.

25) So Palandt-Danckelmann, Kommentar zum BGB, 21. Auflage (1962), Einführung vor § 145 BGB, A. 1.

auf Grund deren sich der Zuleitende gehalten fühlt, dem Senat eine Vorlage zu übersenden. Wenn sich der Ministerpräsident oder das Kabinett auf Grund der Vereinbarung verpflichtet, gebunden fühlen, wenn überhaupt eine rechtliche Bindung hätte erzeugt werden sollen, läge es nahe, die Vereinbarung in der Zuleitung ausdrücklich zu erwähnen. Dies ist aber bisher nie der Fall gewesen.

Dass eine rechtliche Bindung in der Vereinbarung nicht erzielt werden sollte, ergibt sich auch daraus, dass sich in der Vereinbarung, deren Inhalt zu Beginn dieses Kapitels wiedergegeben wurde, keine scharf umrissenen Tatbestände, wann nun das in der Vereinbarung behandelte Verfahren durchgeführt werden soll, finden. Insbesondere ist die Frage, wann die Staatsregierung dem Senat einen Initiativgesetzentwurf zuleiten soll, nicht angesprochen; es fehlt ein dem Art. 40 Satz 2 BV vergleichbarer präziser Tatbestand. - 26) Dass nicht die Absicht bestand, die Staatsregierung zur Einholung und den Senat zur Erstattung des Gutachtens zu verpflichten, mag man auch daraus ersehen, dass das Senatsgesetz, wenn schon nicht die Verfassung, nicht in diesem Sinne geändert worden ist. Dadurch hätte man durchaus Pflichten begründen können. Eine solche Änderung hätte nicht gegen Art. 40 BV verstossen; diese Bestimmung wird gar nicht berührt. Denn die Frage, ob sich aus der Verfassung ein Verbot ergibt, würde, wie sie für den Fall der Vereinbarung bejaht worden ist, für den Fall der Änderung des Senatsgesetzes nicht anders zu beantworten gewesen sein.

Wie kann man die Vereinbarung dann charakterisieren? Sie wollte nichts konstitutiv festlegen, sondern nur deklaratorisch feststellen, dass ein bestimmtes Verhalten von der Verfassung nicht verboten ist. Durch die Vereinbarung sollten nicht Rechtswirkungen hervorgebracht, Rechtsverhältnisse gestaltet werden, sondern es sollte nur die tatsächliche Unsicherheit darüber, was die BV in diesem Punkt erlaubt, beseitigt werden. Die Vereinbarung hat die Bedeutung nur eines Rechtsgutachtens. Die Partner einigten sich darauf, dass, wenn die Staatsregierung ein Gutachten des Senats erhalten will, wozu sie schon seit Bestehen der BV ermächtigt sei, ihr bei der Verwirklichung dieses Vorhabens wenn möglich keine Steine in den Weg gelegt werden sollten. Es handelt sich um eine gemeinsam vorgenommene Auslegung des geltenden Rechts. Die Vereinbarung sollte nicht eine Rechtsgrundlage schaffen, auf Grund derer dann Gesetzentwürfe aus der Mitte des Landtags vom Senat begutachtet werden könnten. Da damit der einzige Tatbestand, der mit Ausnahme von Vorschriften der BV selbst den Senat zur Begutachtung verpflichten könnte, 27) nicht gegeben ist,

- 26) Die Tatsache, dass in der Vereinbarung ohne weiteres davon ausgegangen wird, dass der Senat, wenn er darum gebeten wird, ein Gutachten erstellen werde, ist damit zu erklären, dass man annahm, der Senat werde, da er sich doch um eine Mehrung seiner Befugnisse bemüht hatte, sich nicht ver-sagen.
- 27) Ob der verfassungsrechtliche Vertrag solche Kraft hat, braucht, wie gesagt, nicht ausgeführt zu werden.

ist der Senat dazu nicht verpflichtet.

Ein weiterer Unterschied zum Verfahren des Art. 40 BV könnte darin liegen, dass der Senat nicht befugt ist, bei der Beratung einer solchen Vorlage das Zitierungsrecht auszuüben. Diese Befugnis kann nicht auf Artikel 25 des Senatsgesetzes in Verbindung mit Art. 24 BV gestützt werden, weil, wie ausgeführt, diese Vorschriften das Zitierungsrecht nur bei der Erfüllung durch Gesetz zugesprochener Befugnisse gewähren. Der Senat hat eben, anders als der Landtag, aber auch anders als der Bundesrat (vgl. Art. 53 GG), kein unbeschränktes Zitierungsrecht; er ist hierin beschränkt auf die Ausübung der ihm enumerativ zugewiesenen Befugnisse. Das Zitierungsrecht soll ihm hierbei helfen; es soll aber nicht eine Abhängigkeit der Exekutive auch vom Senat schaffen; der Senat soll nicht durch dieses Mittel ein Kontrollrecht haben. - Dass das Zitierungsrecht dem Senat bei der Ausübung ungeschriebener Befugnisse grundsätzlich abgeht, wird durch eine Betrachtung des Prinzips der Gewaltenteilung bestätigt. Es besagt, dass jeder Träger von Staatsgewalt bei der Ausübung der ihm zugeordneten Gewalt nur in den vom Verfassungsrecht geregelten Fällen von einer anderen Gewalt abhängig sein soll. 28) Nun wird zwar nicht schon dadurch, dass der Senat ein Kabinettsmitglied zitiert, in den Funktionsbereich der Exekutive eingegriffen. Aber nach Verfassungsgewohnheitsrecht geht das Zitierungsrecht weit über den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen hinaus: Der Zitierte hat auch die Pflicht, Rede und Antwort zu stehen. 29) Hierbei werden die Aufgaben des Zitierten, also Aufgaben der Exekutive, mit der parlamentarischen Körperschaft erörtert. Der Zitierte steht dabei nicht selten unter dem Zwang, sich zu rechtfertigen. Weil hierbei ein Mitspracherecht des Senats geltend gemacht wird, ist es gerechtfertigt, doch von einem Eingriff in den Bereich der Exekutive zu sprechen. Das Gewaltenteilungsprinzip ist also nicht schon deshalb berührt, weil ein Kabinettsmitglied im Parlamentsgebäude erscheinen muss; aber es ist dadurch berührt, dass die parlamentarische Instanz auf diese Weise unmittelbaren Einfluss auf die Ausübung der Exekutivgewalt nimmt. Dies ist nicht mehr nur eine formelle Abhängigkeit - eine solche liegt beim blossen Erscheinenmüssen vor-, sondern der Zitierte ist hier auch materiell, bei der Ausübung seiner Funktionen, vom Senat (faktisch) abhängig. 30)

28) Vgl. Maunz-Dürig, Rd. Nr. 78 zu 20: Staatliche Machtausübung soll dadurch abgeschwächt und relativiert werden, dass die eine Gewalt jeweils die Machtausübung der anderen Gewalt in verfassungsmässig geordneter Weise begrenzt. (Mit weiteren Nachweisen.)

29) Rd. Nr. 8 zu 43 (Maunz-Dürig).

30) Die Frage, ob das blosses Erscheinenmüssen, ohne die Pflicht, Rede und Antwort zu stehen, überhaupt einen Sinn hat, kann unerörtert bleiben. Denn

Die Kontrollwirkung des Zitierungsrechts wird durch die Öffentlichkeit auch der Ausschussitzungen des Senats verstärkt. Es handelt sich faktisch um eine Abhängigkeit eines Staatsorgans von einem anderen; die Abhängigkeit besteht beim Zitierungsrecht in einer gewissen Kontrolle des Senats über die Exekutive. 31)

Auch eine Betrachtung der Lehre von der Gewaltenteilung ergibt sonach, dass das Zitierungsrecht nicht auch bei der Ausübung "ungeschriebener Befugnisse" ausgeübt werden kann. Deshalb fehlt beim Senat z.B. diese Befugnis, wenn er, was noch auszuführen sein wird, Probleme des Staatshaushalts ausserhalb der Etatberatungen erörtert oder wenn er Anträge aus dem Bereich der Exekutive berät.

Ungeachtet der eben gemachten grundsätzlichen Darlegungen zum Zitierungsrecht bei Ausübung ungeschriebener Befugnisse kann doch folgende Überlegung zur Bejahung des Zitierungsrechts bei der Beratung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags führen. Man kann sagen: Wenn die Staatsregierung der Bitte um Erscheinen eines Kabinettsmitglieds nicht Rechnung trägt, obwohl sie den Senat mit der Aufgabe betraut hat, zu deren besseren Durchführung er das Zitierungsrecht ausüben will, handelt sie illoyal, treuwidrig. Sie würde -es handelt sich um ein wohl nur theoretisch bedeutsames Problem- die Hilfe verweigern, die die BV bei der Erfüllung der dem Senat zugewiesenen Aufgaben für nötig erachtet hat. Ihr Verhalten würde mit ihrem früheren Verhalten, mit der Bitte um ein Gutachten, in Widerspruch stehen (*venire contra factum proprium*). 32)

Am 28.1.1961 beantragte der Abgeordnete Dr. Becher 33), unterstützt von der gesamten GDP-Fraktion, das Verfahren der Begutachtung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags durch den Senat aufzuheben. Seither werden die Sprecher besonders dieser politischen Partei, aber auch einzelne Abgeordnete

Fortsetzung der Fussnote 30) von Seite 127

jedenfalls beim Senat, wo es sich nur um eine beratende Mithilfe der Exekutive handelt, hätte das blosses Erscheinenmüssen keinen Sinn. Man kann nur dann von einem Zitierungsrecht des Senats sprechen, wenn er auch Fragen stellen kann.

31) Vgl. Maunz-Dürig (Rd. Nr. 78 zu 20) zum Gewaltenteilungsprinzip

32) Vgl. Palandt-Danckelmann, Kommentar zum BGB, 21. Auflage, A. 3 zu 242: Der Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht als solcher das gesamte öffentliche Recht, und A. 4d. - Inwieweit Treu und Glauben im Einzelfall zu einer Umgestaltung des geschriebenen Verfassungsrechts führen kann, soll nicht näher erörtert werden. Der Gedanke kann nur angedeutet werden

33) Beilage 1091.

aus nahezu allen anderen Fraktionen, nicht müde, immer wieder einmal die generelle Abschaffung dieses Verfahrens zu fordern. 34) Rechtliche Gründe stehen einer Billigung dieses Antrags nicht entgegen, wohl aber, wie eingangs angedeutet, sachliche Gründe. Die in Rede stehende Konventionalregel kann ohne besondere Umstände "ausser Kraft gesetzt" werden. Die Konventionalregel dient nur von Fall zu Fall. Niemand hält sich darüber auf, wenn sie einmal nicht befolgt wird. 17) Die Abschaffung des rechtlich geregelten Gegenstücks, des Art.40 BV, ist dagegen nur im Weg der Verfassungsänderung möglich. Wie die Einhaltung des Parlamentsbrauchs im Einzelfall anders als die Begutachtung des Art.40 BV nicht erzwungen werden kann, ist auch die generelle Abschaffung möglich.

Es erweist sich, dass der Verfassungsbrauch, der sich in immer neuer Beachtung der Vereinbarung bildet, doch nur scheinbar verfassungsumbildende Kraft hat. Nur scheinbar läuft ein in Beachtung der Vereinbarung nicht auf Grund des Art.40 BV, durchgeführtes Verfahren wie ein Verfahren nach Art.40 BV ab. In Wahrheit ist die Rechtslage doch in einigen Punkten anders als wenn in der BV das Wort "Regierungsvorlage" durch das Wort "Gesetzesvorlage" ersetzt wäre.

ZWEITES KAPITEL

§ 28. Behandlung von Problemen des Haushalts ausserhalb eines Verfahrens nach Art.40 oder 41 BV

Am 21. November 1956 schrieb 1) Finanzminister Zietsch, das Finanzministerium werde eine Sitzung, in der im Finanz- und Haushaltsausschuss des Senats Probleme der Landesanstalt für Aufbaufinanzierung, die erfahrungsgemäss bei den Haushaltsberatungen eine nicht unerhebliche Rolle spielt, durchbesprochen werden sollten, entgegen der Bitte des Senats nicht wahrnehmen. Und er schickte dann auch keine Ministerialbeamten, keine "Beauftragten" im Sinne der Art.24 Abs.2 BV und 25 Senatsgesetz, in die betreffende Sitzung. - Die Beratung von Haushaltsproblemen ausserhalb von Etatberatungen, also in der

34) So z.B. in der 95. Sitzung des Landtags, 1961, S.2922 f. der Abg. Dr. Wüllner und besonders Abg. Dr. Hoegner; vgl. Sitzung des Verfassungsausschusses vom 12.4.1962 (S.1) und Nr.89 der "Süddeutschen Zeitung" (vom 13.4.1962), S.14 ("Hoegner zückt die Verfassung" von K. Köbelin).

1) Das (unveröffentlichte) Schreiben hat dem Verf. vorgelegen.

Regel anhand des gerade im Vollzug befindlichen, von Landtag und Senat schon verabschiedeten Haushaltsgesetzes, entspringt einem sachlichen Bedürfnis. Denn der Senat ist während der Etatberatungen in aller Regel in Zeitnot. Zu Recht sagte Senator Hielscher 1a), die Methode der Ablieferung eines Gesamtgutachtens vor Beginn der Beratung im Landtag (vgl. oben S. 91 ff) sei nur möglich, wenn der Senat schon vor dem Erscheinen des Rechenwerks des kommenden Jahres im voraus Schwerpunkte behandle, etwa den sozialen Wohnungsbau, das Krankenhausproblem, Fragen des Strassenbaus. Er sagte, man könne sich dann vormerken, was man im Gutachten des nächsten Jahres sagen wolle.

Hierbei liegt ebenso wie bei der Beratung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags kein gesetzlich geregeltes Verfahren vor; aber beide Male handelt es sich um Materien, die auf den Senat früher oder später -die Initiativgesetzentwürfe nach Art. 41, die Etatprobleme nach Art. 40 BV- zukommen werden. In einem Fall wird freilich der Senat von der Staatsregierung um die Behandlung ersucht, im vorliegenden Fall will der Senat die Beratung von sich aus durchführen. - Auch dieses Verfahren ist zulässig. Denn auch hier steht nicht die oben als entscheidend dargestellte Überlegung entgegen, dass ein vom Verfassungsgeber geschaffenes System von checks and balances nur durch Änderung der Verfassungsurkunde verändert werden darf. Freilich kann dann auch durch eine solche Beratung, hier wie bei den Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags, nicht ein anderes Staatsorgan gebunden werden. Als Bindung kommt hier nur das Zitierungsrecht in Betracht. Eine Pflicht des Finanzministers, die Sitzung wahrzunehmen, bestand demnach nicht. Für die Befugnis des Senats, zu zitieren, reicht nicht, dass die vom Senat geplanten Anfragen materiell dazu dienen, für die, nächstjährigen, Etatberatungen verwendet zu werden. Sondern es muss auch formell ein gesetzlich geregeltes Verfahren, hier nach Art. 40 oder 41 BV eröffnet sein.

DRITTES KAPITEL

§ 29. Anträge an die Staatsregierung

I.

Senator Wenzl stellte 1956 den Antrag, die Staatsregierung möge möglichst bald auf eine Einstellung der Atombombenversuche hinwirken 1). Als Beispiel für

1a) 17. Sitzung, 1959, S. 435 f u. 11. Sitzung, 1960, S. 283

1) Siehe 14. Sitzung, S. 290 f. u. 17. Sitzung, S. 366

diese Art von Anträgen sei weiter ein Antrag von Senator Baumann genannt, der sich mit der Überbürdung der Schüler aller Schulgattungen befasste 2). Senator Preetorius -dies sei ein drittes Beispiel- beantragte im November 1960, der Senat solle die Staatsregierung bitten, den musischen Unterricht an allen Schulen zu verstärken und Massnahmen zu treffen, die vom Unterrichtspflicht-fach zum Unterrichtsgrundsatz streben 3). Als letztes Beispiel sei ein Antrag von fünf Senatoren vom 17.1.1961 angeführt, der folgenden Wortlaut 4) hat: "Der Senat wolle beschliessen: Die Staatsregierung wird ersucht, die im Laufe dieses Jahres auslaufenden Konzessionen für die Spielbanken in Bad Kissingen, Bad Reichenhall, Garmisch-Partenkirchen und Bad Wiessee nicht zu verlängern, keine neuen Konzessionen zu erteilen und die Spielbanken auch nicht in eigene Regie zu übernehmen."

In diesen vier wie in vielen anderen Anträgen wendet sich der Senat an die Staatsregierung. Ob dem Senat dies zukommt, wurde mitunter angezweifelt. Z.B. sagte Senator Dr.Meinzolt 5/6) anlässlich der Beratung des Antrags von Senator Baumann, in der Behandlung dieses Antrags erblicke er einen Eingriff in die Exekutive. In dem Antrag werde ein "Hineinregieren" in die Verwaltung verlangt. Man könne schliesslich im Rahmen der Haushaltsberatungen zu solchen allgemeinen Fragen Stellung nehmen; aber man könne nicht einen eigenen Antrag aufziehen, der sich ausschliesslich mit Verwaltungsfragen befasse. - Die in dieser Sitzung auf ihn folgenden Redner entgegneten damals freilich sämtlich, der Senat solle sich seine wenigen Rechte nicht noch selbst beschneiden 7). Der in eben dieser Sitzung anwesende Bruder von Senator Meinzolt, der damals Staatssekretär im Kultusministerium war, meinte 8) zu diesem Problem: "Wenn sich Meinzolt II (der Staatssekretär) in manchem von Meinzolt I abhebt, so kann das vielleicht daher kommen, dass Meinzolt I ein Richter ist, der sagt "non licet", und Meinzolt II ein Verwaltungsmann ist, der sagt... "non nocet".

Bei der etwas später durchgeführten Beratung des Antrags von Senator Wenzl vertrat der Rechts- und Verfassungsausschuss in dieser Frage folgenden Standpunkt: Das Recht des Art.115 BV, das allen einzelnen Bewohnern Bayerns zugestanden werde -das Recht, sich schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Behörden oder an den Landtag zu wenden-, müsse "folgerichtig und erst

2) Siehe 11.Sitzung, S.219 ff, Anlage 8, 61 (1956)

3) Anlagen 146 und 150 aus dem Jahre 1960; die endgültig angenommene Fassung ist im Vergleich zum ursprünglichen Antrag (Anl.78) verändert.

4) Anlage 179

5/6) 11.Sitzung, 1956, S.220

7) So etwa Dr.Pöhner, S.221

8) S.229

recht" den Vereinigungen von mehreren Bewohnern Bayerns, also auch dem Senat, zuerkannt werden 9). - Zu dieser Begründung ist vorweg zu sagen: Art. 115 BV könnte nur dann herangezogen werden, wenn sich die Senatoren, etwa der Gewerkschaftler A, der Kirchenrat B, der Rechtsanwalt C, unabhängig von ihrer Eigenschaft als Senatoren, also als Privatleute, an die Staatsregierung wenden würden. In Wirklichkeit aber wird dieses Ersuchen an die Staatsregierung nicht von Privatleuten, die Senatoren sind, auch nicht von Senatoren in dieser Eigenschaft, sondern vom Bayerischen Senat als einem obersten Staatsorgan herangezogen. Ferner besteht schon bei unbefangener Betrachtungsweise ein Unterschied zwischen einem Antrag mehrerer Bewohner Bayerns, also z.B. mehrerer Taxiunternehmer, und einem "Antrag" eines obersten Staatsorgans. Ein oberstes Staatsorgan kann nicht dadurch mehr Möglichkeiten der Betätigung erhalten, dass man ein argumentum a fortiori - "folgerichtig und erst recht"- zu Befugnissen der Staatsbürger vornimmt. Art. 115 BV als Begründung des Rechts, mit Anträgen an die Staatsregierung heranzutreten, ist hierfür keine Stütze. Die Verwendung dieser Vorschrift kann mit dem Bestreben erklärt werden, unter allen Umständen eine geschriebene Vorschrift als Rechtsgrundlage zu erhalten. Es handelt sich auch hier um die bei der Behandlung der Beratung von Gesetzentwürfen aus der Mitte des Landtags geschilderte Erscheinung, dass sich gewissermassen unter der Decke der Rechtsordnung Parlamentsbräuche bilden, und dass diese gleichsam zu ihrem Schutz als Deckblatt einer Norm bedürfen, die in Wahrheit nicht angewendet werden darf.

Nawiaskey-Leusser 10) führen zu dem Problem aus: "Die Verfassung sieht nicht vor, dass ein Gutachten der zweiten Kammer durch die Staatsregierung auch für andere Entwürfe als Gesetzesvorlagen eingeholt werden kann. Es besteht aber wohl kein Bedenken, dass sich die Staatsregierung des sachverständigen Rates des Senats in anderen Fällen, z.B. bei Verordnungen, bedient. Ein solches Verfahren würde der Gesamtfunktion des Senats im Aufbau des Staates entsprechen..." An anderer Stelle 11) ist dazu ausgeführt, es sei dann kein Einwand zu erheben, wenn der Senat einem Ansuchen der Staatsregierung, auch etwas anderes als Gesetzentwürfe zu begutachten, freiwillig zustimme. - Einen Schritt weiter als Nawiaskey, der von dem Fall ausgeht, dass die Staatsregierung den Senat ersucht, geht Zacher 12), wenn er erklärt, der Senat könne seinen Rat auch ungebeten zu Fragen aus dem Zuständigkeitsbereich der Staatsregierung erteilen; nur stehe ihm hierfür nicht wie bei der Gesetzgebung ein ge-

9) 14. Sitzung 1956, S. 291

10) S. 114

11) S. 116

12) S. 372

regeltes Verfahren zur Verfügung. Man werde dem Senat nicht jede Befugnis absprechen dürfen, gegenüber der Regierung auch ausserhalb der gutachtlichen Stellungnahme im Gesetzgebungsverfahren tätig zu werden. 13) - Zur Begründung von Zacher muss vorweg folgendes ausgeführt werden. Wenn er anführt, dafür spreche schon, dass sich die legislative Tätigkeit des Senats, insbesondere hinsichtlich der Haushaltsgesetze, vielfach eng mit reinen Regierungs- und Verwaltungsfragen berühre, die von Staatsregierung und Senat gemeinsam erörtert werden müssten, so ist zu sagen: Dies spricht wohl nur dafür, dass diese Fragen von Staatsregierung und Senat im Rahmen der Ausübung einer dem Senat gesetzlich zugesprochenen Befugnis gemeinsam erörtert werden sollen. Wenn Zacher zur Rechtfertigung seiner Auffassung weiter auf Art. 39 BV verweist, wonach sich der Senat auch mit Anträgen an den Landtag wenden kann, so muss erwidert werden, dass diese Möglichkeit des Tätigwerdens gegenüber dem Landtag wohl kaum für eine solche Befugnis des Senats auch gegenüber der Exekutive etwas hergibt; man könnte ebenso ein argumentum a contrario bilden. - Als dritte Begründung seiner Auffassung zieht Zacher die "grundsätzlich parlamentarische Stellung des Senats" heran.

Eine den geschilderten Auffassungen sehr ähnliche Meinung vertrat Dr. Hoegner, als er im Verfassungsausschuss der Verfassunggebenden Landesversammlung argumentierte, 14) niemand könne den Landtag hindern, wenn er der Meinung sei, dass über bestimmte Verhältnisse eine Untersuchung veranstaltet werden sollte, seinerseits auch den Senat beizuziehen. 15)

II.

Dem Senat ist es nicht verwehrt, sich in Anträgen 16) an die Staatsregie-

13) Bemerkenswert ist die unbestimmte Ausdrucksweise von Nawiasky und Zacher; sie ist das Kennzeichen aller Darlegungen zu diesem Problemkreis. Zu nennen ist etwa noch das Kollmann-Gutachten, S. 28: "Auch ohne besondere gesetzliche Grundlage dürfte ... möglich sein, dass die Staatsregierung in besonderen Fällen schon im Stadium der Vorbereitung eines Gesetzes ... den Senat um seine gutachtliche Stellungnahme ... ersucht."

14) Prot. Bd. III, S. 611.

15) Übereinstimmend Ehard a. a. O.: Die Staatsregierung könnte, wie er sich denken könne, auch den einen oder anderen Ausschuss des Senats mit den in Rede stehenden Erhebungen betrauen. - Vgl. noch Prot. Bd. II, S. 509 (Abg. Rosshaupt).

16) Auf die von den erwähnten Autoren angesprochenen Probleme bezüglich einer

zung zu wenden. Diese Lösung ergibt sich, wenn man die in den beiden ersten Kapiteln dieses Abschnitts herangezogenen Argumente auch hier verwendet. 17) Da der Senat vom Verfassungsgeber nicht in ein System von checks and balances, von Hemmungen und Gegengewichten, eingeordnet ist, das, wie ausgeführt, nur durch Änderung der Verfassungsurkunde geändert werden könnte, darf ihm diese zusätzliche Berechtigung zugesprochen werden. Bei einem in ein solches System eingeordneten obersten Staatsorgan wäre dies nicht möglich. Denn es hätte dann mehr Einfluss, als ihm vom Verfassungsgeber zugesprochen war; das Spiel der Hemmungen und Gegengewichte würde anders vor sich gehen als es sich der Verfassungsgeber vorgestellt hat. - Man kann auch nicht, wie dies Senator Meinzolt getan hat, sagen, solche Anträge seien deshalb verboten, weil sie in die Exekutive "hineinregierten", weil sie einen "Eingriff" in die Exekutive darstellten. Dieses Argument hat seine Wurzeln offenbar im Prinzip der Gewaltenteilung. Zwar ist zuzugeben, dass sich der Senat hier mit einer einem anderen Staatsorgan zugeordneten Funktion befasst. Aber von einem Eingriff in die Funktion, in den Kompetenzbereich der Exekutive kann nur die Rede sein, wenn das in Rede stehende Verhalten mehr als Anregung sein will und kann. Der Senat will aber nur anregen, er will die Staatsregierung durch seinen Antrag nicht verpflichten. Der Senat will und kann nicht in die Exekutive "hineinregieren"; er will ihr mit den Anträgen nicht "dreinreden", sondern nur "gut zureden". Der Standpunkt "non licet" trifft hier also nicht zu. - Treffend führt zu diesem Fragenkreis Scheuner 17a) aus, im Rahmen der positivistischen Lehre der Staatstätigkeit -hiervon kann man in unserem Zusammenhang angesichts des Bestrebens, unter allen Umständen eine geschriebene Vorschrift als "Rechtsgrundlage" zu haben, bestimmt sprechen- werde nicht selten Sinn und Bedeutung der Gewaltenteilung grundlegend verkannt. Man dürfe aus ihr nicht eine starre Trennung der Funktionsbereiche -hier Bereich der Exekutive, dort Bereich der Legislative- herauslesen. - Eine starre Trennung liest aber derjenige heraus, der, wie damals Senator Meinzolt, meint, der Senat greife schon dann in den Bereich der Exekutive ein, wenn er Probleme der vollziehenden Gewalt nur bespricht und das Ergebnis der Besprechung der Exekutive zuleitet. Scheuner be-

Fortsetzung der Fussnote 16) von Seite 133

sonstigen Einschaltung des Senats ohne dazu ermächtigende Rechtsvorschrift sei nicht eingegangen.

- 17) Während in den beiden ersten Kapiteln von Materien die Rede war, die früher oder später auf den Senat zukommen, ist dies hier nicht notwendig der Fall. In allen drei Fällen freilich liegt eine vom Gesetz nicht geregelte Tätigkeit des Senats vor.
- 17a) Bereich der Regierung, S. 267

tont zu Recht als eigentlichen Sinn des Prinzips der Gewaltenteilung die Forderung nach Verteilung und Mässigung der Staatsmacht zum Schutz der individuellen Freiheit.

Beck 18) bezeichnet es als ein ungeschriebenes Recht, dass sich jedes Staatsorgan mit Bitten und Ersuchen an andere Staatsorgane wenden könne. Auf den Senat beschränkt meint Zacher 12), die grundsätzlich parlamentarische Stellung des Senats gewähre die Möglichkeit, sich mittels Anträgen an die Staatsregierung zu wenden. Der Auffassung zumindest von Zacher ist zuzustimmen. Denn die parlamentarisch ausgestalteten obersten Staatsorgane sind mit dem Kabinett die Organe des Bayerischen Staates, die sich mit der Fülle der Lebensvorgänge zu befassen haben. Anders als das Finanzamt, das Wasserwirtschaftsamt, sind diese Staatsorgane grundsätzlich dazu berufen, zu allen im staatlichen Bereich auftauchenden Fragen Stellung zu nehmen. Sie dürfen Stellung nehmen, wenn sie dabei nicht in die den anderen Organen vom Verfassunggeber zugesprochenen Befugnisse eingreifen. Dass das beim Senat nicht der Fall ist, wurde dargetan.

Wenn die auf Senator Meinzolt folgenden Redner ausführten, der Senat solle sich seine wenigen Rechte nicht noch selbst beschneiden, so ist freilich zu sagen: Dies ist nicht ein Recht des Senats im Sinne von Befugnis, im Sinn von Kompetenz, sondern nur eine rechtlich nicht verbotene Möglichkeit. - Das hat die im ersten Kapitel behandelten Folgen: Die Staatsregierung ist anders als beim Empfang eines gemäss Art. 40 BV erstatteten Gutachtens nicht gehalten, darauf etwas zu unternehmen, nämlich angelegentlich zu prüfen, ob und wie sich das von den Antragstellern Angestrebte herbeiführen lasse. Und der Senat kann ferner nicht, wenn er einen solchen Antrag berät, Kabinettsmitglieder zitieren. Deren freiwilligem Erscheinen steht natürlich, wie immer, nichts im Wege, und es ist im Interesse der Beratung der Senatoren auch zweckmässig.

Die Rechtslage ist also durchaus anders als etwa die für den Bundesrat der österreichischen Verfassung von 1920 gegebene Rechtslage 19). Der Bundesrat, die zweite Kammer, hatte die Befugnis, "Wünschen hinsichtlich der Ausübung der Vollziehung in Entschliessungen Ausdruck zu geben." Wenn sich eine ähnliche Vorschrift auch in der BV fände, wäre die Staatsregierung gehalten, die Anträge angelegentlich zu prüfen, und der Senat könnte zur Beratung solcher Anträge Kabinettsmitglieder zitieren. Denn dann wäre es kein ungeschriebenes "Recht". - Man kann gegen diese "Befugnis" nicht sagen, der Senat könne deshalb an die Staatsregierung nicht mit Anträgen herantreten, weil das Recht des Senats, An-

18) S. 209

19) siehe näher Lamp, S. 40

träge zu stellen, in Art. 39 BV, der Anträge nur an den Landtag zulasse, abschliessend geregelt sei. Denn in Art. 39 BV ist nur die Stellung des Senats zum Landtag rechtlich geregelt, nicht aber das Recht des Senats, Anträge zu stellen. Letzteres wäre auch gar nicht eine Materie, die man für sich regelt; denn mit dem Wort "Antrag" ist vielerlei gemeint. - Schliesslich lässt sich auch kein "Umkehrschluss" zu Art. 26 Senatsgesetz dergestalt vornehmen, dass man sagt: Weil der Senat dort eine Möglichkeit habe, Vorgänge vor allem aus dem Bereich der vollziehenden Gewalt zu untersuchen, müsse gesagt werden, nur in diesem Rahmen dürften solche Vorgänge untersucht werden. Denn Art. 26 des Senatsgesetzes betrifft nur, wie sich seiner Wortfassung entnehmen lässt, ganz komplexe Verhältnisse, die eingehendster Untersuchung bedürfen.

Es ist dem Senat nicht verwehrt, sich mit Anträgen an die Staatsregierung -gebeten oder ungebeten, das macht keinen Unterschied- zu wenden. Es ist aber nicht zweckmässig, von dieser Möglichkeit oft Gebrauch zu machen. Denn es schadet dem Ansehen des Senats wie jedes Staatsorgans, wenn der Adressat nicht gehalten ist, sich mit seinem Votum näher zu beschäftigen.

F Ü N F T E R T E I L

ERGÄNZENDE CHARAKTERISTIK

ERSTES KAPITEL

§ 30. Senat und Volk

I.

Der Senat wird häufig mit der Idee der berufsständischen Ordnung in Zusammenhang gebracht. So nennt Maunz 1) den Senat berufsständisches Staatsorgan. Giese sagt 2), Bayern habe eine zweite Kammer in Gestalt eines berufsständisch zusammengesetzten Senats. Und Dennewitz 3) äussert, in der BV finde sich neben dem Parteelement (Landtag) ein berufsständisches Element (Senat). Nach Rosendahl 4) ist der Bayerische Senat der Prototyp der "berufsständischen Repräsentation", einer der vier von Rosendahl geschilderten Arten der zweiten Kammer. Im Kollmann-Gutachten 5) ist ausgeführt, der Senat werde vom berufsständischen und vom kommunalen Element beherrscht.

Neben solchen Äusserungen, die den Anschein erwecken, als sei im Senat ein Versuch zur Verwirklichung der korporativen Idee zu sehen, findet sich nicht selten auch die Auffassung, er gebe das Volk auf andere Weise, durch Darstellung der natürlichen Gliederungen im Gegensatz zur politischen Gliederung durch die Parteien, wieder. Auch der Senat sei Volksvertretung. 6)

II.

Es erscheint schwer vorstellbar, dass beide Bezeichnungen zutreffen; denn die beiden Prinzipien sind doch ganz verschieden.

Eine berufsständisch organisierte Kammer wird von den Berufsständen gebildet;

1) Lehrbuch, S. 178

2) Allgem. Staatsrecht S. 61; übereinstimmend Klein S. 206.

3) S. 16

4) S. 87; die drei anderen Arten sind die feudale, die föderale und die demokratische Repräsentation.

5) S. 26

6) Vgl. z. B. Nawiasky-Leusser S. 35, Singer in "Ratgeber", S. 12, Ehard, Prot. Bd. II, S. 488 und Zacher S. 11.

eine das Volk repräsentierende Kammer wird vom Volk gebildet; das Volk aber ist nicht nur nach Berufsständen gegliedert 7). Schon diese Überlegung ergibt, dass nicht beide Bezeichnungen auf eine Kammer zutreffen können. Dies hebt besonders Nawiasky hervor. In der "Süddeutschen Zeitung" äussert er, 8) man begegne häufig der Auffassung, beim Senat handle es sich um ein berufsständisches Konzept. Dies sei aber nicht der Fall. Er hebt ausdrücklich als Gegensatz das Prinzip der natürlichen Gliederung des Volks heraus.

Eine berufsständische Kammer soll den Gruppeneinfluss zur Geltung bringen; die Belange der "Berufsstände" sollen dort ein Podium finden. Nach der korporativen Ideologie sollen die Gruppen in einer berufsständisch gebildeten Kammer "offizielle" Sprecher haben. Die Kammer ist gebildet zur Wahrnehmung der Interessen der Mitglieder (vgl. Art. 165 WRV "... zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen..."). Durch diese Institution sollen den Organisationen Mühe und Kosten, die auf die "illegale" Geltendmachung der Interessen sonst zu verwenden wären, erspart werden. 9) Eine Volksvertretung liegt nicht schon dann vor, wenn sich alle wichtigen Organisationen, also die natürlichen Gliederungen des Volks, an der Bildung einer Kammer beteiligen. Denn damit ist noch nicht die Gewähr gegeben, dass das Volksinteresse, nicht die partikularen Interessen, in der Kammer zu Wort kommen. Dies aber ist für den Begriff der Volksvertretung nötig. Leibholz 10) führt dazu aus: "Steht hiernach fest, dass in der politischen Sphäre das Volk stets nur als ideelle Ganzheit repräsentiert werden kann, so wird auch verständlich, warum durch die Repräsentanten immer nur die Interessen des gesamten Volks ... wahrgenommen, nicht aber bestimmte Privilegien und Rechte einzelner Bevölkerungsgrup-

7) Unter "Berufsstand" wird heute ganz überwiegend -mag das auch zur Zeit der Entstehung der korporativen Ideologie z. T. anders gewesen sein- nur noch eine wirtschaftlich orientierte Gruppe verstanden. Dementsprechend wird heute das Wort "Korporation" fast durchweg mit "Berufsstand", welche letztere Bezeichnung schon ihrem Namen nach mehr auf wirtschaftliche Orientierung hindeutet, übersetzt. Vgl. dazu Zacher S.370, Kaiser, vor allem S.57, 61, Herrfahrdt, besonders S.65, 150 f, Loewenstein, S.404 ff. 408 f. und Gundlach, Staatslexikon, 1.Bd., Sp.1131. Es handelt sich also nach der heutigen Anschauung um zwei verschiedene Organisationsgrundsätze.

8) "Der bayerische Senat hat sich bewährt". Vgl. noch Nawiasky-Leusser, S.35.

9) Vgl. Loewenstein, S.405, Kaiser S.351, Herrfahrdt, bes. S.150 und oben, I. Teil, S.14-16. Mit Recht spricht Leibholz, S.182, von berufsständischer Interessenvertretung.

10) S.52 f.

pen und deren partikulare Interessen ... geltend gemacht werden können." Der Zwang, noch auf etwas anderes als auf das Gemeinwohl zu achten, das imperative Mandat, widerstreitet dem Gedanken der Repräsentation. 11)

Eine berufsständisch zusammengesetzte Kammer wird nicht vom ganzen Volk, sondern nur von einem Teil des Volks, nur von den Berufsständen, gebildet. Ihre Mitglieder sind dort im Interesse ihrer Gruppe, ihres Berufsstands, tätig. Eine Volksvertretung dagegen wird vom Volk, nicht nur von den wirtschaftlich orientierten Gruppen des Volks, gebildet, und ihre Mitglieder sind für das Gemeinwohl tätig. 12) - Die Unvereinbarkeit des Repräsentativsystems mit dem Prinzip der berufsständischen Interessenvertretung betont vor allem Leibholz; 13) es handle sich um essentiell gegensätzliche Organisationsformen.

Wenn die zwei erwähnten Kennzeichen -gebildet durch das Volk und handelnd für das Volk- gegeben sind, handelt es sich um eine "demokratische" Einrichtung, um ein Instrument zur Verwirklichung dessen, was Präsident Lincoln government of the people by the people for the people genannt hat. Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist die Kammer auch vom Vertrauen des repräsentierten Volkes getragen. Es besteht "a contact", eine "correspondence" zwischen dem Repräsentanten und dem repräsentierten Volk. 14)

11) Vgl. Leibholz, S.72 f und C.Schmitt, Verfassungslehre, S.212 f

12) Dass überhaupt ein anderes Organ als die unmittelbar gewählte Volksvertretung das Volk repräsentieren kann, kann nicht ernstlich bestritten werden; man denke nur an einen vom Volk in unmittelbaren allgemeinen Wahlen gewählten Staatspräsidenten. Vgl. etwa Giese (Allgem. Staatsrecht, S.60), der ausführt, die zweiten Kammern entstammten dem Verlangen nach einer besseren Realisierung des Volkswillens, insbesondere einer massgebenden Berücksichtigung der in den verschiedenen Ständen des Volkes lebendigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Kräfte. Vgl. auch Lamp, S.6 f und Rosendahl, S.47 ff, bes. 50 f. Auch C.Schmitt, Verfassungslehre, S.294, äussert keine rechtlichen Bedenken. - Dass die demokratische Ideologie nicht verbietet, auch andere Organe als die Abgeordnetenversammlung als Volksvertretung zu bezeichnen, ergibt sich schon daraus, dass die Ermittlung des Volkswillens in unmittelbaren Wahlen zu einer Kammer nur der "zweitbeste Weg" ist. Der beste Weg wäre, nach der demokratischen Idee, wenn die stimmberechtigten Bürger in jedem Einzelfall die Entscheidung trafen oder die Gesetzgebung zumindest unter der Kontrolle nachträglicher Volksabstimmung stünde; vgl. etwa C.Schmitt, Verfassungslehre, S.239, 251 und H.Peters in Staatslexikon, 2.Bd. Sp.561-

13) Fussnote 1 zu S.75 und etwa noch S.109

14) Vgl. Leibholz S.153

III.

Der Senat wird von den natürlichen Gliederungen des Volks gebildet; das wurde schon ausgeführt. 15) Nur unter diesen Begriff passen sämtliche zehn Nummern des Art. 35 BV. Die letzten vier Nummern würden nicht unter den Begriff des Berufsstands fallen. Hochschulen, Kirchen, Wohltätigkeitsorganisationen und kommunale Verbände haben schon nach natürlicher Betrachtungsweise nichts mit "Beruf", "Berufsstand" zu tun. 16) -

Doch könnte die Bezeichnung "berufsständische Kammer" mit einigem Recht doch mit der Begründung aufrechterhalten werden, dass ja zwei Drittel der Senatoren "berufsständischen" Gruppen entstammen; man kann sagen, durch diese zwei Drittel werde der Charakter einer Körperschaft geprägt.

Es ist aber auch bezüglich dieser zwei Drittel zweifelhaft, ob man auf sie das Wort "Berufsstand" anwenden kann. Denn unter dem Begriff "Berufsstand" wird heute überwiegend eine Leistungsgemeinschaft verstanden. Z.B. ist der "Nährstand" ein Berufsstand; denn in ihm ist die Summe der Leute zusammengefasst, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die dazu zusammenwirken, dass die Leistungen der Landwirtschaft erbracht werden. 17) 17a) Im Senat gibt es nun aber, von

-
- 15) Er erfüllt die Anforderungen, die Leibholz, S. 156, an eine Volksvertretung stellt: Das Volk muss sich, um sich repräsentiert zu wissen, selbst an der Zusammensetzung beteiligen.
- 16) Vgl. Weiss, S. 32, der sagt, der Senat sei keine reine berufsständische Vertretung, weil er bestrebt sei, das Volk auch in seiner regionalen Gliederung und in seinen kulturellen und sozialen Organisationen zu erfassen. (Vgl. auch Singer in "Ratgeber", S. 14: Der Senat sei mehr als eine berufsständische Kammer.)
- 17) "Das Bindeglied für die Menschen, die einem Berufsstand angehören, liegt in den Gütern und Dienstleistungen, deren Erzeugung bzw. Darbietung der Angehörigen des gleichen Berufsstandes, gleichviel ob Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, obliegt...". Die verschiedenen fachlichen Betätigungen seien auf die eine Wirkung der Erzeugung bzw. Bereitstellung desselben gesellschaftlichen notwendigen Gutes bzw. Dienstes ausgerichtet (so Gundlach in Staatslexikon, I. Bd. Sp. 1131). Übereinstimmend etwa von Neli-Breuning. Handwörterbuch der Sozialwissenschaften "Ständischer Gesellschaftsaufbau", 10. Bd., S. 9 f, und vor allem Zacher, S. 370; vgl. auch Kaiser S. 57, 61 und Pikart in "Staat und Politik", S. 293
- 17a) Ein eingewurzelter Sprachgebrauch nennt freilich jede wirtschaftlich orientierte Gruppe "Berufsstand". So wird z.B. vom Berufsstand der Architekten, der Arbeiter, gesprochen (vgl. etwa Kaiser, S. 57). Im Interesse der Begriffs-

einer Ausnahme 18) abgesehen, keine Leistungsgemeinschaften. Dies ergibt sich besonders daraus, dass die Gruppe Gewerkschaften, die Vertretung der bei den andern Berufsgruppen tätigen Arbeitnehmer, mit dem Bauernverband zur weitaus stärksten Gruppe zählt. Die BV hat die Gewerkschaften als eine unter anderen natürlichen Gliederungen des Volks angesehen; sie ist nicht vom Gesichtspunkt der berufsständischen Ordnung bestimmt.

Selbst wenn man aber die Worte "Berufsstand" und "Berufsgruppe" synonym gebraucht, so ist doch nicht die Frage beantwortet, wie es kommt, dass der Senat, da doch nur zwei Drittel seiner Mitglieder diese Bezeichnung rechtfertigen, so oft mit der korporativen Idee in Zusammenhang gebracht wird. Dies ist mit der Popularität des berufsständischen Gedankens zu erklären. Das Prinzip der berufsständischen Ordnung, die korporative Idee, ist schon so oft abgehandelt worden, dass man immer schon dann, wenn sich wirtschaftlich orientierte Gruppen an der Zusammensetzung eines öffentlich-rechtlich geregelten Gremiums beteiligen, geneigt ist, hierin einen Versuch zur Verwirklichung der berufsständischen Ordnung zu sehen. Dadurch ist man daran gehindert, zu erkennen, dass die Wiedergabe der natürlichen Gliederungen des Volkes ein drittes Organisationsprinzip darstellt, dass es sich nicht nur um ein halb oder zu zwei Dritteln gelungenes, um ein verkümmertes berufsständisches Gebilde handelt.

Freilich decken sich die beiden Auswahlprinzipien weitgehend; denn das Volk ist überwiegend aus wirtschaftlichen Gruppen zusammengesetzt. 19) Aber das Volk ist eben nicht ausschliesslich wirtschaftlich gegliedert. Man kann die beiden Prinzipien durch zwei Kreise mit gemeinsamem Mittelpunkt, aber verschieden grossem Radius darstellen.

Dass die Wiedergabe der natürlichen Gliederungen ein eigenständiges Prinzip ist, neben unmittelbarer Volkswahl und neben berufsständischer Bildung, zeigen deutlich die Reformbestrebungen in Bezug auf die bayerische Kammer der Reichsräte. Diese hatten nicht das Ziel, die Gruppen um ihrer selbst willen in ein Staatsorgan aufzunehmen, damit sie sich dort "legal" für die Wahrung ihrer Belange einsetzen könnten. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Einfluss

Fortsetzung der Fussnote 17a) von Seite 140

klarheit sollten aber mit den Bezeichnungen "Berufsstand" und "Berufsgruppe" verschiedene Sinngehalte verbunden werden.

18) Es handelt sich um das Handwerk (vgl. §§ 86, 100; 102; 104, 86 Handwerksordnung). Freilich sind die vom Handwerk entsandten Senatoren praktisch ausschliesslich Meister, nicht auch Gesellen.

19) Vgl. Forsthoff in "Ratgeber" S. 135

der Gruppen damals sehr viel geringer war, dass also die Notwendigkeit zur "Legalisierung" nicht in dem Mass verspürt wurde. Der Zweck der Reformbestrebungen war vielmehr, 20) die Kammer der Reichsräte glaubwürdig zu machen. Es sollten sich mehr Menschen durch die Mitglieder dieser Kammer vertreten fühlen. Sie sollte, wie dies der damals im Vordringen befindlichen demokratischen Ideologie entspricht, nicht nur für die Privilegierten, sondern für mehr und immer mehr Menschen sprechen. Schrittweise sollte die Basis vorbereitet werden. - Wie damals die Erste Kammer umgestaltet werden sollte, so wollte man 1946 die zweite Kammer neu gestalten; man wollte eine Vertretung der massgeblichen sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen, kommunalen Kräfte des Volkes. Dies ergibt sich klar, wie schon ausgeführt, aus den Verhandlungen der Verfassungsgebenden Landesversammlung. Die SPD erwähnte die Gruppen in ihrem Entwurf gar nicht, und der CSU-Entwurf sah nur einen Anteil der Gruppen von einem Drittel vor. Und auch in den Verhandlungen selbst fehlen, anders als in Nordrhein-Westfalen 1950, Hinweise auf die "Legalisierung" der Gruppen. Die Absicht der CSU war nur, eine dem Volk nahe, aber doch den Parteien ferne Lösung zu finden.

Auch der Kurationsmodus ist so demokratisch wie möglich. Denn die Senatoren werden nicht aus den Gruppen ernannt und das Volk in den Gruppen präsentiert auch nicht zu ernennende Kandidaten, sondern das Volk in den Gruppen wählt selbst die Senatoren, Art. 36 Abs. 1 BV; Exekutive und Legislative, d.h. der Landtag als der andere Teil der Legislative, haben auf die Auswahl der Senatoren keinen Einfluss. Die Vorstellung, dass der Senat das Volk in den Gruppen repräsentiere, wird dadurch ermöglicht, dass die Organe der Körperschaften, die die Senatoren -manchmal auf dem Umweg über eine Wahlversammlung- wählen, selbst wieder gewählt 21) sind.

Das Volk bildet den Senat, so gut es sich eben bei der Bildung, wenn man nicht allgemeine, unmittelbare Wahlen verwenden darf, beteiligen kann. Den Senat bildet das Volk in den Gruppen. Ücker 22) formulierte dies so: "... gleicht der Landtag mit seinen Parteien einem Querschnitt durch das Volk wie es wünscht, fordert, empfindet und ringt, so zeigt die ständische Gliederung des Senats das Bild des gleichen Volks wie es arbeitet, erwirbt und besteht."

Beim Senat ist auch das zweite Erfordernis erfüllt; Die Senatoren handeln for the people. Dass die Senatoren unabhängig sein wollen, dass sie unabhängig

20) S. dazu Schmitt-Lermann, S. 289 f und Bauch passim, bes. etwa S. 69

21) S. auch Singer in "Ratgeber", S. 15 f.

22) Kommentar vom 13.2.1954

sein sollen und im grossen und ganzen auch unabhängig sind, wurde schon ausgeführt.

Der Senat ist demnach ein Organ, das, vom Volk gebildet, für das Volk handelt. Auch der Senat repräsentiert das Volk als politisch-ideelle Einheit 23). Auch durch die Senatoren wird die Einheit eines Wirkungszusammenhangs vergewertigt; dies wird bewirkt durch "Organisierung und Aktualisierung von Menschen als Organträgern" 24). Die Senatoren erhalten durch ihre Wahl im voraus Auftrag und Vollmacht, gemeinschaftlich für das Volk zu handeln und dieses durch ihre kollektive Entscheidung zu verpflichten. 25)

IV.

Nach Art. 34 BV ist der Senat die Vertretung der Körperschaften des Landes; der Landtag ist nach Art. 13 BV die Vertretung des Volks. Das Wort "Vertretung" hat nicht in beiden Bestimmungen dieselbe Bedeutung. Man kann nicht sagen: Wie der Landtag die Vertretung des Volkes ist, ist der Senat die Vertretung der Gruppen. Im Art. 34 BV bedeutet das Wort "Vertretung" nicht Repräsentation, wie bei Art. 13 BV, auch nicht Handeln in Wahrung der Belange des Vertretenen, wie bei § 164 BGB, sondern es bedeutet nur, dass der Senat aus den Körperschaften, den natürlichen Gliederungen, gebildet ist; es soll damit das Auswahlprinzip gekennzeichnet werden. Diese Bedeutung des Wortes "Vertretung" findet sich besonders klar in Art. 59 des CDU-Entwurfs von Baden-Württemberg (s. o. S. 18). 26)

Nach Kaiser 27) beruht die Konstruktion des Senats wie die des vorläufigen Reichswirtschaftsrats darauf, dass organisierte Interessen repräsentiert werden können und müssen. Beim Senat werde versucht, nach Analogie des Parlaments ein weiteres Repräsentativorgan zu schaffen, das aber nicht die politische Einheit, sondern eine Vielheit, die in Interessengruppen gegliederte und gespaltene Gesellschaft, repräsentieren solle. Die dezidierte Absicht, im Senat wie im Reichswirtschaftsrat eine Einrichtung für die Repräsentation organisierter Interessen zu schaffen, ergebe sich klar aus der Übernahme der schon im Parlament zu einer Fiktion entleerten Bestimmung, dass die Mitglieder bei der Ausübung ihres Amtes nur ihrem Gewissen verantwortlich und an Aufträge nicht gebunden

23) vgl. zu diesem Erfordernis der Repräsentation Leibholz S. 47, 57.

24) vgl. Heller, Staatslehre, S. 284

25) vgl. Loewenstein S. 35

26) Die Verwendung des Wortes "Vertretung" stellt deshalb nicht notwendig einen Widerspruch zum Prinzip der Repräsentation, wie sie sich beim Senat findet, dar; vgl. Zacher S. 11

sind. 27) - Daraus ergibt sich indes nur, dass eine repräsentative Körperschaft geschaffen werden sollte; für die Annahme, es sollten gerade die Interessen repräsentiert werden, ergibt sich hieraus nichts. Die dezidierte Absicht, wie sie vor allem von Rednern der stärksten Partei, der CSU, herausgestellt worden ist, war vielmehr, eine Repräsentation des Volkes zu schaffen.

Im übrigen ist es zweifelhaft, ob man den Begriff der Repräsentation auch für Interessen, für organisierte Interessen u.ä., verwenden soll. Ökonomische Werte ermangeln nämlich des spezifisch ideellen Wertakzents; es bedarf eines besonderen Wertes, einer besonderen Würde des "Repräsentierten". 28) Der Repräsentant muss, im Gegensatz zum Vertreter, stets der Träger eines ideellen Wertes sein, der durch ihn präsent gemacht wird. 29) Die allgemeine verfassungsrechtliche Bedeutung der Repräsentationsfunktion ist, die als geistige Einheit existentiell vorhandene konkrete Volksgemeinschaft in der Realität empirisch greifbar zu machen. 30) Ob überhaupt noch etwas anderes als das Volk repräsentiert werden kann, braucht nicht erörtert zu werden, denn jedenfalls können danach wohl nicht die Körperschaften, die organisierten Interessen, "repräsentiert" werden. Ein sie repräsentierendes Organ wäre nicht Träger eines ideellen Wertes. Das Tatbestandsmerkmal des Begriffs der Repräsentation, dass die Entscheidungen der Repräsentanten dem Repräsentierten zugerechnet werden, 31) würde "leerlaufen". Denn es kommt rechtlich, staatsrechtlich, auf die Gruppen, auf die organisierten Interessen, auf die gegliederte Gesellschaft, nicht an; es kommt vielmehr alles auf das Volk an. 32) Was hätte es für einen Sinn,

27) S.353, S.352

28) Vgl. Leibholz S.32

29) So Leibholz S.35; übereinstimmend C. Schmitt, Hüter der Verfassung, S.98 und Verfassungslehre, S.208 ff

30) Vgl. Leibholz S.57

31) Vgl. Hatschek, Ausserpreussisches Landesstaatsrecht, S.158, wonach das Handeln der Repräsentanten dem Repräsentierten als rechtsbedeutsam zugerechnet wird, und Loewenstein S.35. Vgl. vor allem Leibholz S.37 f: "Ist es richtig, dass zum Wesen der Repräsentation die Duplizität des Repräsentierten gehört, so wird verständlich, warum das Verhalten des Repräsentanten den Repräsentierten zugerechnet werden muss. Besteht die Sinnfunktion der Repräsentation darin, dass die repräsentierten ideellen Einheiten noch einmal in der Person des Repräsentanten produziert und selbst handelnd gegenwärtig gedacht werden, so ergibt sich die Befugnis, das Verhalten der repräsentativen Instanzen ... den Repräsentierten zuzurechnen, zwangsläufig aus dem Wesen der Repräsentation."

32) Vgl. etwa Art.20 GG, Art.2 BV und Leibholz S.47

zu sagen, die Entscheidungen des Senats werden den Gruppen, den organisierten Interessen zugerechnet, wenn es rechtlich nicht darauf ankommt, ob die Gruppen handeln, ob ihnen etwas zugerechnet wird.

Es gibt keinen Staat ohne Repräsentation. 33) Die Frage, ob es überhaupt möglich ist -wenn nur das Volk, auf jeden Fall nicht die Gruppen, die Interessen, repräsentiert werden können-, der parteipolitischen Gliederung des Volkes in der Abgeordnetenversammlung eine echte berufsständische Kammer als Gegengewicht gegen den Parteienstaat gegenüberzustellen, die Frage, ob es nach unseren heutigen Vorstellungen vom Staat überhaupt angeht, in einer Verfassung neben der Abgeordnetenversammlung ein reines berufsständisches Organ zu etablieren, 34) kann nach den gemachten Ausführungen dahingestellt bleiben. Denn der Senat ist keine berufsständische Kammer, gleichgültig, welche der geschilderten Bedeutungen man dem Wort beilegt. Er repräsentiert das Volk als politisch ideelle Einheit; er vertritt nicht die in Interessen gegliederte und gesplante Gesellschaft. 35)

Die Art. 4 und 5 BV nennen nur den Landtag "Volksvertretung"; einer Anregung von Nawiasky in der Verfassungsgebenden Landesversammlung 36), in diesen Artikeln den Senat als Teil der Volksvertretung zu bezeichnen, wurde nicht stattgegeben. In Art. 13 Abs. 2 BV, der für die Abgeordneten u. a. das Verbot des imperativen Mandats aufstellt, ist bestimmt, die Abgeordneten seien Vertreter des ganzen Volkes. In Artikel 23 des Senatsgesetzes dagegen, der für die Senatoren wie Art. 13 Abs. 2 BV für die Abgeordneten das Freisein von Auf-

33) s. C. Schmitt, Verfassungslehre S. 206, Kaiser S. 352 und Leibholz S. 58.

34) Vgl. Leibholz S. 182-195, u. vor allem auch C. Schmitt, "Der Hüter der Verfassung", S. 98 (Fussnote)

35) Es braucht auch nicht auf die von Leibholz, S. 186 f, (vgl. bes. Fussnote 1, S. 186) beobachtete Erscheinung eingegangen zu werden, dass berufsständisch gebildete Organe, wie der Reichswirtschaftsrat, doch leicht zum Repräsentationsorgan hin geraten, dass sie die Tendenz haben, Elemente sowohl der berufsständischen Interessenvertretung als auch der Repräsentation in sich zu vereinigen. Diese Erscheinung trifft man besonders dann an, wenn die Schöpfer einer Einrichtung mit verschiedenen Konzepten gearbeitet haben, wie dies beim Reichswirtschaftsrat der Fall war, vgl. Art. 165 WRV einerseits und z. B. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung vom 4. 5. 1920 andererseits. Die Schöpfer des Senats sind dagegen von nur einem Konzept ausgegangen; sie wollten das Volk auf andere Weise darstellen.

36) Protokolle Bd. II, S. 512

trägen und Weisungen statuiert, ist nicht festgelegt, dass die Senatoren Vertreter des Volkes seien. - Der Senat ist auch nicht Volksvertretung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, denn er geht nicht aus allgemeinen, unmittelbaren und gleichen Wahlen hervor. 37) Dennoch ist auch der Senat Volksvertretung. Denn der Begriff der Volksvertretung im staatsrechtlichen Sinn, den der Senat erfüllt, deckt sich nicht notwendig mit dem, was einzelne Vorschriften Volksvertretung nennen. 38) Es kommt auf den Charakter des Organs an, nicht darauf, wie es benannt ist.

Es schadet auch nicht, dass der Senat nur beratende Funktion hat. Wenn die Volksvertretung aus zwei Organen besteht, müssen nicht die Befugnisse beider Kammern gleich stark sein. 39) Auch eine beratende Funktion der zweiten Kammer genügt. Die demokratische Ideologie legt es sogar nahe, dem Organ, das den Volkswillen exakter zum Ausdruck bringt, in Bayern also dem Landtag, die stärkeren Befugnisse zu geben.

-
- 37) Der Senat ist freilich grundgesetzmässig. Denn schon aus dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ("muss eine Vertretung haben") ergibt sich, dass eine Deutung "darf nur eine Vertretung haben" nicht zulässig ist. Dies ist allgemeine Meinung; siehe z.B. Wernicke in Bonner Kommentar, Art. 28, Erl. II 1 e, v. Mangoldt-Klein, S. 701 und Maunz, Lehrbuch, S. 178. - Überdies hätte der Verfassungsgeber, wenn er dieser Ansicht gewesen wäre, ausdrücklich bestimmt, dass der Senat nicht grundgesetzmässig sei.
- 38) Übereinstimmend Zacher S. 11
- 39) Vgl. Leibholz, S. 62: Auch müssen die Repräsentanten nicht notwendig über eine selbständige, die Volksgemeinschaft verpflichtende, staatsrechtliche Entscheidungsgewalt verfügen.

ZWEITES KAPITEL

§ 31. Senat und Zweikammersystem

I.

Maunz 1) nennt den Senat "eine Art zweite Kammer". Diese Bezeichnung gebraucht auch Weiss 2). Koellreutter 3) spricht vom Senat als einer unechten zweiten Kammer. Singer 4) sagt ähnlich, der Senat sei keine echte zweite Kammer, weil diese ein Vetorecht habe. Und nach Barbarino 5) ist der Senat ein Rudiment einer zweiten Kammer. Hoegner 6) schliesslich spricht dem Senat ebenso wie z.B. Klein 7) die Eigenschaft einer zweiten Kammer ab 8). - Sämtliche der zitierten Schriftsteller sehen den Senat deshalb nicht oder nur eingeschränkt als zweite Kammer an, weil er nur beratende, nicht bestimmende Funktion hat. Sie meinen, ein nur beratendes Gremium verdiene nicht den Ehrennamen "Zweite Kammer". 9)

Bei nahezu jeder zweiten Kammer -in der nur unterscheidend gemeinten Bedeutung- der neueren Geschichte spielte und spielt die Frage, ob sie den Ti-

-
- 1) in Maunz-Dürig Randnr. 16 zu Art. 28 GG; siehe auch Maunz, Lehrbuch, S. 185
 - 2) S. 31, vgl. auch Hörner 11. Sitzung 1958, S. 287: "eine Art berufsständische zweite Kammer".
 - 3) Deutsches Staatsrecht, S. 176
 - 4) In "Ratgeber", S. 11
 - 5) S. 397
 - 6) Lehrbuch, S. 74
 - 7) S. 206
 - 8) Nach Fraenkel, in "Staat und Politik", S. 219 besteht seit 1918 in den einzelnen Staaten Deutschlands ein Einkammersystem.
 - 9) Wie auf S. 2 ausgeführt hat der Ausdruck "zweite Kammer" zwei Bedeutungen; einmal soll er nur darauf hinweisen, dass es neben der Abgeordneten-kammer noch ein mit der Gesetzgebung befasstes, an der Staatsspitze tätiges Organ gibt. In diesem Sinn ist der Begriff bisher gebraucht worden. Nun soll untersucht werden, ob der Senat -damit soll auf die zweite mögliche Bedeutung des Ausdrucks eingegangen werden- den "Titel" "Zweite Kammer" verdient. Wann der Ausdruck in der ersten oder der zweiten Bedeutung gebraucht wird, lässt sich meist nur dem Zusammenhang entnehmen. Die zweite Bedeutung trifft man in der Regel nach längeren Ausführungen als Zusammenfassung an.

tel "Zweite Kammer" verdiene, eine grosse Rolle 10). Es handelt sich dabei um eine "akademische" Streitfrage. Denn an die Verleihung dieser Bezeichnung, sei es auch durch die grosse Mehrheit der Schriftsteller, knüpfen sich keine Rechtsfolgen. Aber es ist eine bei der Behandlung des Senats nicht zu umgehende Frage; denn das Problem wird in nahezu allen Abhandlungen über den Senat erörtert.

Es gibt deshalb besonders viele Auffassungen darüber, welche Anforderungen an ein Gremium zu stellen sind, damit es "zweite Kammer" sei, weil nichts - weder der Zwang, praktisch brauchbare Ergebnisse zu erzielen, noch Gesetze des juristischen Denkens - dazu zwingt, ein bestimmtes Gremium wegen bestimmter Eigenschaften zweite Kammer zu nennen. Es fehlt ein in der Wissenschaft anerkanntes festes Kriterium für den Begriff Zweikammersystem. 11)

Bei der Untersuchung der Frage, ob der Senat die Bezeichnung "Zweite Kammer" verdient, müssen nicht sämtliche Kriterien des Begriffs behandelt werden. Denn dem Senat ist, wie ausgeführt, die Rolle der zweiten Kammer durchweg nur wegen der Beschränktheit seiner Befugnisse abgesprochen worden. Deshalb soll nur darauf eingegangen werden. Nur unter dem Gesichtswinkel der Befugnisse soll zu dem Satz von Rosendahl 12) Stellung genommen werden: "... ist ... heute niemandem mehr möglich, mit der Art wie Allgemeine Staatslehren und ähnliche Darstellungen das Problem des Zweikammersystems erörtern, etwa der Fragen Herr zu werden: Sind ... in der bayerischen Verfassung von 1946 und in der französischen Verfassung von 1946 Zweikammersysteme geschaffen worden?"

II.

Die Befugnisse einer zweiten Kammer müssen denen der ersten, der Abgeordnetenversammlung, der Art nach, wenn auch nicht unbedingt der Stärke nach, gleich sein; sonst liegt keine "Kammer" im hergebrachten Sinn vor. Deshalb müssen die Aufgaben einmal im wesentlichen auf dem Gebiet der Legislative liegen. - Zum anderen muss die zweite wie die erste Kammer für die Behandlung jeder Art von Gesetzesvorlagen zuständig sein; es dürfen nicht nur z.B. Gesetzesvorlagen wirtschaftspolitischen und sozialpolitischen Inhalts in den Zuständigkeits-

10) Siehe z.B. Rosendahl, S.28 bezüglich der Auffassungen über den Reichsrat der WRV und den preussischen Staatsrat der Verfassung von 1920.

11) Vgl. Rosendahl, S.27

12) S.37

bereich dieses Gremiums fallen. Aus diesem Grund sind die Wirtschaftsräte nicht zweite, mit der Abgeordnetenversammlung vergleichbare, Kammern. Es kann vorweg festgestellt werden: Eine zweite Kammer muss sich mit der Abgeordnetenversammlung in die Gesetzgebungsfunktion teilen. Es darf nicht schon der Beschluss der Abgeordnetenversammlung genügen, damit ein Entwurf Gesetz wird. 13)

III.

Viele fordern darüber hinaus, ein Gremium müsse, damit es den Titel der zweiten Kammer zu Recht führe, auch Gesetzgeber, dessen Zustimmung zum Erlass eines Gesetzes nötig ist, nicht nur Teilhaber der Gesetzgebungsfunktion sein. Sie fordern nicht nur Mitwirkung, sondern Mitbestimmung. Gefordert wird damit, dass ein Gesetzentwurf nur durch übereinstimmenden Beschluss beider Kammern zum Gesetz werden kann 14). Dieser Ansicht ist z. B. C. Schmitt 15), der die Eigenschaft der zweiten Kammer mit der der gesetzgebenden Körperschaft gleichsetzt; gesetzgebende Körperschaft ist freilich nur ein solches Gremium, dessen Zustimmung erforderlich ist. Auch nach Maunz 16) liegt ein Zweikammersystem nur dann vor, wenn ein Gesetz nicht anders als durch übereinstimmende Willenskundgabe von zwei Kollegialorganen zustande kommt. Er geht soweit, zu sagen, nur im Fall der Zustimmungsgesetze sei im Grundgesetz das Zweikammersystem festgelegt. Der Bundesrat ist nach Maunz also je nach der Art des von ihm gerade behandelten Gesetzes zweite Kammer oder blosser Beirat 17). Gleichberechtigung fordern etwa auch Klein 18) und Heinrich Kipp 19). Und dem Bayerischen Senat wird, wie ausgeführt, die Rolle der

-
- 13) Nach Loewenstein, S. 181, liegt der Sinn des Zweikammersystems darin, dass die Gesetzgebungsfunktion auf zwei getrennte und wechselseitig voneinander unabhängige Versammlungen aufgeteilt wird. Wesentlich sei die verfassungsmässige Ermächtigung beider Kammern zur getrennten Behandlung jeder Gesetzesvorlage.
 - 14) Wie Rosendahl, S. 34 feststellt, wurde in der Literatur des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts die Gleichberechtigung als Wesensmerkmal des Zweikammersystems behandelt.
 - 15) Verfassungslehre, S. 299
 - 16) Lehrbuch, S. 288
 - 17) Übereinstimmend Maunz-Dürig, Randnr. 6 zu 38: Wenn der Bundesrat ... an der Gesetzgebung gleichberechtigt mit dem Bundestag mitwirkt, liegt insoweit wirklich ein Zweikammersystem vor.
 - 18) Neues Deutsches Verfassungsrecht, S. 207
 - 19) Staatslexikon, 3. Bd. Sp. 868 f

zweiten Kammer nur deshalb abgesprochen oder nur eingeschränkt zugestanden, weil man seine Befugnisse als zu beschränkt ansieht.

Die Gleichberechtigung beider Kammern kann nicht Wesensmerkmal des Zweikammersystems sein 20). - C. Schmitt 21) bezeichnet es als die Aufgabe der Verfassungslehre, nachzuweisen, wie sehr manche überkommenen Begriffe und Formeln nicht einmal mehr alte Schläuche für neuen Wein, sondern nur noch veraltete und falsche Etiketten seien. Es soll dargetan werden, dass die Formel "ein Zweikammersystem liegt nur bei Gleichberechtigung beider Kammern vor" veraltet ist. - Heute gibt es, wie Loewenstein 22) nachweist, von bundesstaatlichen Verfassungen abgesehen, kaum mehr gleichberechtigte zweite Kammern. Loewenstein 22) führt aus: "Im unitarischen Staat ... scheint das Endergebnis der restlosen Demokratisierung fast überall die nicht rückgängig zu machende capitis deminutio der oberen Kammer ... und die unanfechtbare Herrschaft des Unterhauses zu sein."

Da es demnach nahezu kein Gremium gibt, das die Anforderung der Gleichberechtigung noch erfüllen würde, wenn man die Betrachtung auf die unitarisch gestalteten Staaten beschränkt, ist es nicht sinnvoll, an den Begriff des Zweikammersystems heute die Anforderungen zu stellen, die man vor 50 Jahren verlangte, als die gleichberechtigte, zweite Kammer die Regel war. Man soll die Begriffe ändern, wenn sich die Situationen, von denen die Begriffe abhängen, gewandelt haben. Man soll auch in der Begriffsbildung der von Heller 23) ausgesprochenen Erkenntnis Rechnung tragen, dass alle politischen Kategorien historisch wandelbar sind 24).

Das Kriterium der Gleichberechtigung ist darüber hinaus nicht sachgerecht; denn es ist nicht aus dem Wesen der zweiten Kammer gewonnen. Die Forderung nach Gleichberechtigung gibt nur die vor 50 Jahren allgemein herrschende Anschauung, die "klassische" Anschauung vom Zweikammersystem wieder. Ohne dass dazu eine Notwendigkeit bestünde, setzt diese Auffassung die Begriffe der gesetzgebenden Körperschaft und der zweiten Kammer gleich. Damals gab es eben kaum eine zweite Kammer, die in der Gesetzgebung nicht ein Mitbestimmungs-

20) S. vor allem Rosendahl, S. 110 ff.

21) Verfassungslehre, S. XI

22) S. 184, 185

23) S. 51

24) und man sollte sich der Erkenntnis von C. Schmitt (Verfassungslehre S. XI) nicht verschliessen, dass zahlreiche dogmatisierte Vorstellungen des heutigen öffentlichen Rechts noch ganz in der Mitte des vorigen Jahrhunderts stecken.

recht gehabt hätte. - Sachgerecht ist bezüglich der Stärke der Befugnisse vielmehr ein anderes Kriterium: Eine zweite Kammer liegt nur dann vor, wenn die mit einer zweiten Kammer angestrebten Ziele von dem in Rede stehenden Gremium erreicht werden können. Dieses Kriterium ist aus dem Wesen der zweiten Kammer, wie es sich durch eine Schilderung der mit ihr verfolgbaren Ziele darstellt, entwickelt. Das Ziel der checks and balances - von dessen Verwirklichung hängt, wie ausgeführt, die Verwirklichung der anderen Ziele mehr oder weniger ab- kann auch ohne Gleichberechtigung erreicht werden 25). Im Zusammenspiel der obersten Staatsorgane können Hemmungen und Gegengewichte auch dann wirksam werden, wenn die Abgeordnetenkammer deutlich das Übergewicht hat. - Die moderne Form der zweiten Kammer ist demnach durch Teilhaberschaft an der Gesetzgebungsfunktion sowie dadurch 26) gekennzeichnet, dass sie hemmend, dass sie als Gegengewicht wirkt und somit die mit einer zweiten Kammer verfolgbaren Ziele erreicht.

Der Senat ist nun schon einige Male als Gegengewicht gegen den Landtag in Erscheinung getreten. Schon einige Male hat der Landtag auf das Votum des Senats hin seine Auffassung geändert. Dafür seien zwei markante Beispiele genannt. Am 7.9.1951 hat der Landtag Einwendungen des Senats gem. Art. 41 BV mit 83 : 76 : 11 Stimmen stattgegeben. Der Senat hatte in den Einwendungen empfohlen, der Landtag solle von seinem Plan, Spielbanken zu erreichen, Abstand nehmen 27). Und 1958 haben vier der fünf Parteien des Landtags einen Initiativgesetzentwurf, der auch einen Alterssold für Abgeordnete vorsah, vor allem auf das negative Senatsvotum hin zurückgezogen. Ücker 28) hat hierzu bemerkt: Massgebend für den im Rechts- und Verfassungsausschuss des Landtags nach einer sehr erregten Sitzung gefassten Beschluss, die Vorlage an die Fraktionen zur nochmaligen Beratung zu überweisen, sei "der Druck

25) Übereinstimmend Rosendahl, S. 113

26) Die Auffassung, das entscheidende Kriterium sei allein das Mitwirkungsrecht, im Gegensatz zum Vetorecht, ist demnach nicht zu billigen (vgl. aber Singer in "Die Verfassung bestimmt die Arbeit des Senats": "Sieht man den Besitz dieses Vetorechts als das entscheidende Kriterium an, so ist der Bayerische Senat natürlich keine zweite Kammer. Legt man aber das entscheidende Gewicht auf das Recht zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung schlechthin, so wird man nicht darum herumkommen, dem Senat den Charakter einer zweiten Kammer zuzubilligen.") s. auch Singer in "Ratgeber" S. 13.

27) S. hierüber Senator Dr. Meinzolt, 18. Sitz. 1961, S. 421

28) Kommentar vom 22.3.1958

einer unerwartet heftig reagierenden öffentlichen Meinung", besonders aber "die scharf ablehnende Haltung der Senatoren" gewesen. 29)

Diese bestimmende Rolle konnte der Senat aber nur deshalb gewinnen, weil er die Unterstützung der Öffentlichkeit hatte; vor allem die Presse war gegen diese zwei Projekte eingestellt. 30)

Damit ist jedoch über die Fähigkeit des Senats, Gegenspieler zu sein, noch nicht alles gesagt. Denn die Fähigkeit der zweiten Kammer, hemmend zu wirken, muss sich nicht ausschliesslich im Verhältnis zur Abgeordnetenversammlung äussern. Wenn man die zweite Kammer wie Loewenstein 31) als das wirksamste Mittel der Intraorgankontrolle, also als innerhalb der Legislative wirksames Kontrollorgan, bezeichnet, so wird damit nur der häufigste Fall angesprochen. Zur Prüfung der Frage, ob der Senat im Verhältnis zur Exekutive in der Lage ist, hemmend zu wirken, bedarf es eines Vergleichs mit dem Landtag. Die Gesetzesberatungen, besonders in den Ausschüssen, geben den Abgeordneten eine der besten Möglichkeiten, das Kontrollrecht des Landtags über die Exekutive auszuüben. Sie können hierbei die Kabinettsmitglieder zitieren und ihnen alle möglichen, auch unangenehme, Fragen stellen. So fragen die Abgeordneten etwa, warum man die zur Beratung stehende Gesetzesvorlage überhaupt brauche, warum es früher ohne Gesetz, mit einem anderen Gesetz gegangen sei, warum die Vorlage nicht schon früher eingebracht worden sei, warum sie nicht so wie die entsprechende Vorlage von Baden-Württemberg oder von Hessen gefasst, warum eine Einnahmeposition so hoch und eine Ausgabeposition so niedrig angesetzt sei usw. Die Antwort auf diese und ähnliche Fragen kann befriedigend oder unbefriedigend ausfallen; in letzterem Fall fragen die Abgeordneten meist weiter. Die Kontrollwirkung der Ausschussarbeit des Landtags wird dadurch erheblich verstärkt, dass die Ausschusssitzungen in Bayern öffentlich sind. Die Probleme werden in einer für die Regierung oft unerwünschten Publizität ausbreitet, das

29) Es handelt sich um den Entwurf eines dritten Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die Aufwandsentschädigung der Abgeordneten des Bayer. Landtags, der ein Übergangsgeld und einen Alterssold vorsah (Beil. 3206, Anl. 38, 45).

30) Die Rolle eines Gegenspielers des Landtags kann der Senat schon deshalb nicht gewinnen, weil sein Haupttätigkeitsfeld die Begutachtung von Regierungsvorlagen, also von Entwürfen ist, zu denen sich der Landtag eine Meinung noch nicht gebildet hat. Wo dies aber schon der Fall ist, bei Art. 41 BV, kann sich der Senat, wie dargetan, aus mehreren Gründen nur sehr schwer durchsetzen.

31) S. 181

Rede-und-Antwort-stehen-Müssen der Kabinettsmitglieder oder der an ihrer Stelle entsandten Ministerialbeamten kann eine sehr wirksame parlamentarische Kontrolle bewirken 32). - Nicht anders liegen die Verhältnisse grundsätzlich beim Senat 33). Auch seine Ausschusssitzungen sind öffentlich, auch er kann die Kabinettsmitglieder zitieren, auch er stellt bei der Beratung von Regierungsvorlagen die aus der Sache gebotenen, auch unangenehme, Fragen. Auch bei diesen Beratungen schreibt die Presse mit. Äusserlich spielt sich in den Ausschüssen das Verfahren nach Art. 40 BV genau so ab wie die Ausschussberatungen des Landtags auf Grund des Art. 72 BV.

Nur der Landtag hat freilich die Rechtsmacht, auf die Beseitigung von Missständen, die er in Ausübung seines Kontrollrechts erkannt hat, hinzuwirken. Er kann einen Untersuchungsausschuss einsetzen (Art. 25 BV), er kann Ministeranklage vor dem Verfassungsgerichtshof erheben (Art. 61 BV), er kann, als stärkstes Mittel, mit der Äusserung, die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Regierung sei nicht mehr gewährleistet, diese zum Rücktritt zwingen (Art. 44 BV). All das kann der Senat nicht; er hat rechtlich keinen Einfluss auf die vollziehende Gewalt. Dennoch ist die von seinen Beratungen ausgehende Kontrollwirkung bei der Behandlung gewisser Themen kaum geringer als die von Landtagsberatungen. In der Praxis gebraucht der Landtag seine Vorrechte nämlich kaum. Es ist praktisch nicht denkbar, dass der Landtag wegen irgendwelcher anlässlich der Gesetzesberatungen entdeckter Missstände die Regierung stürzt; wenn Regierungen gestürzt werden, wie die "Viererkalition" in Bayern 1957, hat das andere Gründe.

Doch rechtfertigen auch diese Überlegungen nicht die Bezeichnung des Senats als Gegenspieler anderer Staatsorgane, als Gegengewicht gegen Landtag oder Staatsregierung. Denn der Senat hat rechtlich nicht die geringste Handhabe, diese Organe zur Beachtung seiner Meinung anzuhalten. Der Begriff der zweiten Kammer -so schillernd und verblasst er heute immer sein mag- hat doch einen von der Staatsrechtslehre ganz überwiegend anerkannten Kern: eine, wenn auch noch so bescheidene, Mitbestimmungsbefugnis, im Gegensatz zur blossen Mitwirkung, wird nahezu allgemein für nötig erachtet. 34) Diese fehlt

32) Vgl. Maunz-Dürig, Randnr. 3 zu 43, mit weiteren Nachweisen. - Über den grossen Einfluss der Ausschüsse s. etwa noch Scheuner, Bereich der Regierung, S. 285 f

33) Die Kontrollwirkung wird bei Landtag und Senat besonders an den Ausschusssitzungen deutlich; denn in den Ausschüssen geht man weitaus mehr in die Einzelheiten.

34) Dies erweisen die zu Beginn dieses Kapitels zitierten Autoren, die dem Se-

dem Senat aber völlig. Die oft starke moralische Autorität der Senatsbeschlüsse reicht nicht aus. Denn ihre Beachtung hängt ausschliesslich vom Willen, vom Einsehen anderer Staatsorgane ab. Das Votum einer Institution, die die Bezeichnung "zweite Kammer" verdient, muss aber um seiner selbst willen, nicht nur dann, wenn -was man vorher nie genau weiss- günstige Konstellationen herrschen, etwa eine besondere Anteilnahme der Öffentlichkeit, beachtet werden.

Es wäre anders, wenn der Senat etwa auch nur die Befugnis hätte, durch seine ablehnende Haltung die Entscheidung des Landtags für ein Jahr aufzuschieben, oder wenn Senatsbeschlüsse, die mit Zweidrittelmehrheit gefasst sind, vom Landtag auch nur wieder mit einer qualifizierten Mehrheit überwunden werden könnten. Um den aus dem ablehnenden Votum des Senats entstehenden Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, wäre der Landtag -er ist vor allem gemeint- schon eher geneigt, die Meinung des Senats zu berücksichtigen. Der Senat hätte dann eine, wenn auch geringe, bestimmende Kraft.

Kann man demnach im Senat, weil er in der Gesetzgebung nur mitwirken, nicht mitbestimmen kann, keine echte, keine "klassische" zweite Kammer sehen, so geht man doch nicht fehl, wenn man ihn als "eine Art zweite Kammer", wie dies etwa Maunz tut, bezeichnet. Hierfür spricht neben der Zuordnung zum Landtag 35) vor allem seine Stellung als oberstes Staatsorgan. 36) Sie ergibt sich aus der systematischen Stellung des Senats in der BV -er ist zwischen Landtag und Staatsregierung im ersten Hauptteil der BV aufgeführt- sowie daraus, dass der Senat bei der Gesetzgebung mitwirkt. 37) Der Verfassungsgerichtshof erkennt diese Stellung ausdrücklich an; denn der Senat war wiederholt

Fortsetzung der Fussnote 34) von Seite 153

nat aus eben diesem Grund die Eigenschaft einer zweiten Kammer oder einer "echten" zweiten Kammer absprechen. Auch Loewenstein, S.181, ist nicht anderer Meinung. Denn auch er hält es für begriffsnotwendig, dass sich die beiden Kammern gegenseitig beschränken und kontrollieren. Dies ist bei einer nur beratenden Kammer unmöglich, denn sie kann, weil ihr die Rechtsmacht fehlt, die andere Kammer nicht beschränken, und sie braucht, weil sie keine Macht hat, selbst nicht beschränkt zu werden. Mit dem Satz: "Die Gesetzgebungsfunktion ist auf zwei getrennte ... Versammlungen aufgeteilt" hat er nicht alles, was er über die zweite Kammer sagen will, gesagt.

- 35) Sie äussert sich vor allem in der Gesetzgebung; aber auch sonst ist seine Tätigkeit ein Gegenstück zur Tätigkeit des Landtags, vgl. § 21 des Rechnungshofgesetzes und §§ 45, 54 des Verfassungsgerichtshofgesetzes.
- 36) Übereinstimmend Zacher S.11
- 37) So auch Singer in "Ratgeber" S.12

in Verfassungsstreitigkeiten oberster Staatsorgane nach Art. 64 BV beteiligt. - Hierfür spricht ferner die Tatsache, dass in Bayern neben dem Landtag nur noch der Senat mit den parlamentarischen Attributen ausgestattet ist. Nur die Senatoren haben, neben den Abgeordneten, ein Zeugnisverweigerungsrecht, nur sie sind immun und geniessen Indemnität; nur sie haben etwa noch das Recht der Freifahrt auf den staatlichen Verkehrsmitteln. 38)

Der Senat ist demnach eine Art zweite Kammer; zur Verwendung dieser Bezeichnung berechtigt die Art der Funktionen nicht mehr als die äussere Ausgestaltung des Senats.

38) Art. 38 Abs. 2, Art. 27, 28, 29, 31 BV. Vgl. auch §§ 53 Abs. 1 Nr. 4, 97 Abs. 3 StPO und § 6 EGStPO, § 152a StPO.

(Soweit Landesgesetze parlamentarische Privilegien auch den Mitgliedern kommunaler Körperschaften gewähren, z. B. Art. 51 Abs. 2 der Bayerischen Gemeindeordnung den Gemeinderatsmitgliedern die Indemnität, ist ihre Geltung sehr zweifelhaft. Darauf soll aber nicht näher eingegangen werden. Vgl. auch Art. 45 II Bayer. Landkreisordnung.)

S E C H S T E R T E I L

ZUSAMMENSCHAU UND REFORMPLÄNE

ERSTER ABSCHNITT

§ 32. Die Meinungen über die Wirksamkeit des Senats

I.

Kolmsperger 1) zitiert eine Bemerkung des Schweizerischen Generalkonsuls Regli: Er habe die Überzeugung, dass der Senat etwas Einzigartiges in Europa, wahrscheinlich in der ganzen Welt sei. Mit ihm sei der Bayerischen Verfassung ein guter Wurf gelungen. André François-Poncet 1), ehemaliger Hoher Kommissar und Botschafter Frankreichs in Deutschland, äusserte, wenn er Bayer wäre, würde er alles daran setzen, Mitglied des Senats zu werden. Über den Wert des Senats erklärte Gebhard Müller 2), so viel stehe fest, dass in den Beratungen des Bayerischen Senats sowohl neue als auch wertvolle Gesichtspunkte vorgebracht wurden. Bernhard Ücker 3) erblickt den Wert des Senats vor allem in der Auswirkung seiner Gutachterstellung: der Senat, der über dem politischen Tagesgeschehen stehe, verhindere so manchen Schaden, der sich hinterher nicht in Zahlen ausdrücken lasse. Dass besonders in Bayern kaum Gesetze beschlossen würden, die dann sofort wieder novelliert werden müssten, sei nicht zuletzt ein Verdienst des Senats. Das allein, meinte er, "sollte uns diese bayerische Extratour wert sein". Er bescheinigt dem Senat 4) unbeirrt sachliche Kleinarbeit, als deren Ergebnis wohldurchdachte Anmerkungen zu den Haushaltsplänen und überlegte Ratschläge für die Gesetzgebung. Im Kommentar vom 2. 10. 1954 meint Ücker, als Gutachter habe der Senat wertvollste, auch von seinen Gegnern anerkannte Arbeit geleistet, er habe insbesondere Fehlentscheidungen verhindert. Im Kommentar vom 17. 12. 1955 äussert er die Ansicht, ein Staatswesen sei wohl beraten, wenn es sich die Einrichtung einer dem parteipolitischen Meinungsstreit weitgehend entrückten zweiten Kammer leiste 5). Zu nennen

1) "10 Jahre bayerischer Senat"

2) 12. Sitzung des Verfassungsausschusses der Verfassunggebenden Landesversammlung von Baden-Württemberg, S. 84

3) In seiner Sendung über den Senat im Bayer. Rundfunk vom 26. 11. 1960

4) Im Kommentar vom 13. 2. 1954

5) S. auch die Kommentare v. 23. 2. und 9. 3. 1957

sind auch Ausführungen in der "Süddeutschen Zeitung" vom 13.3.1959 6), wo gesagt ist, dass es weniger dem Ansehen des Senats als dem des Landtags geschadet habe, dass dieser nur in wenigen Fällen den Vorstellungen der zweiten Kammer Gehör geschenkt habe. 7)

Es fehlt auch nicht an negativen Stimmen. So zitiert z.B. H. Weber 8) die Meinung, beim Senat handle es sich um ein Zwittergebilde, das wegen der Beschränktheit seiner Befugnisse neben dem Landtag nicht leben und nicht sterben könne. Ein ähnliches Bild ist in den "Nürnberger Nachrichten" vom 20.10.1955 gebraucht. 9) Dort ist ausgeführt, der Senat sei im jetzigen Zustand "weder warm noch kalt"; dort wird die Ansicht vertreten, es herrsche übereinstimmend die Meinung, dass der "laue Zustand" des Senats nicht zweckdienlich sei. Nawiasky 10) gibt die Auffassung wieder, ohne sie zu teilen, der Senat sei wegen seiner nur beratenden Funktion ein "Überbein am Körper der Verfassung" 11). Singer 12) äusserte einmal die Ansicht, der Senat sei eine Fehlkonstruktion, auf deren Änderung man hinwirken sollte.

Man kann sowohl denen, die den Senat loben, als auch denen, die ihn als Fehlkonstruktion bezeichnen, recht geben. Der Senat leistet das, was eine zweite Kammer üblicherweise leistet, kaum; er ist im sogenannten Konfliktverfahren, weil er kein Vetorecht hat, beinahe machtlos, im Verfahren nach Art.41 BV tritt er als Gegengewicht kaum in Erscheinung. Der Senat hat sich dagegen durch eine Befugnis, die zweiten Kammern üblicherweise nicht zugesprochen ist, grossen Einfluss erworben. Die lobenden Worte meinen demnach, auch wenn das nicht immer ausdrücklich gesagt wird, den Art.40 BV; die negativen Beurteilungen nehmen ihre Begründung aus der geringen Bedeutung des Art.41 BV. Die Art.40 und 41 sind bekanntlich die beiden wichtigsten Befugnisse des Senats.

Die Tatsache, dass sich der Senat bei Art.41 BV nur sehr schlecht durchsetzen kann, legt zwei Möglichkeiten zur Änderung dieses Zustands nahe, die als Alternativen immer wieder erörtert werden: die Abschaffung des Senats oder die

-
- 6) Nr.62, "Keßeltreiben gegen den Senat" (e.b.)
 - 7) S. z.B. auch e.b. in "Süddeutsche Zeitung" Nr.263 vom 3.11.1959, S.3 "Mehr Respekt vor dem Senat". Dort ist ausgeführt, dass sich der Bayer. Senat in den vergangenen Jahren glänzend bewährt habe.
 - 8) In der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung"
 - 9) "Ein Dasein am Rande" (R.R.), S.2
 - 10) BayVBl. 1956, S.358
 - 11) Siehe auch z.B. Zacher, S.12
 - 12) 38. Sitzung, 1949, S.555; s. auch "Ratgeber", S.25

Aufwertung seiner Befugnisse. Diejenigen, die seine Abschaffung postulieren, gehen davon aus, dass der Senat, von Art. 41 abgesehen, nichts Besonderes leistete, dass insbesondere die Gutachteraufgabe des Art. 40 BV die Existenz einer zweiten Kammer nicht lohne.

Mit dem Vorschlag, neben einigen anderen "überflüssigen" Einrichtungen, etwa dem Bayerischen Obersten Landesgericht, auch den Senat abzuschaffen, ist in jüngerer Zeit der Abgeordnete Dr. Seidl hervorgetreten. In einem Interview mit der Münchner "Abendzeitung" 13) sagte er: "Es ist keine Frage, dass der Senat wiederholt zu einzelnen Fragen hervorragende Gutachten erstattet hat. Diese Gutachten, so gut sie auch sein mögen, kommen bei der gegenwärtigen Rechtslage deshalb nicht zum Tragen, weil der Landtag sich über sie mit einfacher Mehrheit hinwegsetzen kann. Unter diesen Umständen führt die Einschaltung des Senats in der Praxis lediglich zu einer Verzögerung in der Gesetzgebungsarbeit des Landtags." - Diese Ansicht teilte z.B. Müller-Meinungen jr. nicht. In der "Süddeutschen Zeitung" führte er zu den Vorschlägen Seidls aus 14) : "Sicher wird man mit Seidl in Einzelheiten sachlich rechten können, so wenn er den Senat mangels Kompetenzen und wegen Verzögerung der Gesetzgebung abschaffen möchte. Im Gegenteil wäre es wohl besser, das Gewicht des Senats zu vergrößern und zu verhindern, dass seine Einwände im Landtag mit einfacher Mehrheit fast routinemässig niedergewalzt werden." 15)

13) Nr. 293 v. 8. 12. 1961, S. 5, "Im Namen des Steuerzahlers: Staatsvereinfachung".

14) Nr. 282 v. 25./26. 11. 1961, S. 16 ("Bilanz der Versäumnisse")

15) Siehe auch Richard Jaeger in der "Abendzeitung" Nr. 181 v. 30. 7. 1959, "Fata Morgana": "Wenn schon vom Senat im Zusammenhang mit einer Verfassungsänderung gesprochen werden soll, so kann nicht seine Abschaffung, sondern nur die Verstärkung seiner Position auf der Tagesordnung stehen "

ZWEITER ABSCHNITT REFORM DER ZUSTÄNDIGKEIT

ERSTES KAPITEL

§ 33. Reform des Art. 40 BV

Bei der Beantwortung der Frage, auf welche Weise das Gewicht des Senats vergrössert werden könnte, bieten sich vor allem die beiden wichtigsten Befugnisse, Art. 40 und Art. 41 BV, an. Eine Reform des Art. 40 BV ist indes nicht dringend. Denn über die Qualität 1) der zu Regierungsvorlagen erstellten Gutachten, 2) 3) auch über ihre Wirksamkeit, können heute Klagen kaum geführt werden. Das Kollmann-Gutachten 4) regt zu Art. 40 BV eine Neuregelung folgenden Inhalts an: "Die Gesetzesvorlagen der Staatsregierung werden zunächst dem Senat zugeleitet. Der Senat ist berechtigt, innerhalb von drei Wochen zu den Vorlagen Stellung zu nehmen..." Nach den Intentionen des Kollmann-Gutachtens wäre damit Art. 40 BV überholt. Damit wäre mutatis mutandis die Fassung des Art. 76 Abs. 2 GG übernommen.

Gegen diesen Vorschlag sind Bedenken anzumelden. Es geht einmal zu weit, den Senat zu allen Vorlagen, auch wenn sie von geringerer Bedeutung sind, Stellung nehmen zu lassen. Der Senat würde sich in kleiner Münze verausgaben; seine Gutachten würden verhältnismässig oft lauten müssen, eine gutachtliche Bemerkung sei nicht veranlasst. Von den weniger wichtigen oder den nicht sehr komplizierten Regierungsvorlagen werden die meisten vom Landtag unverändert verabschiedet, weil sie eben nicht besser gemacht werden können. Solche Gesetze sollten nicht den Senat zweimal passieren. Sonst würde das Wort

-
- 1) Der Umfang der einzelnen Gutachten wurde im Oktober 1961 besonders vom Abg. Dr. Hoegner lebhaft kritisiert. Er sagte, der Senat solle nur Grundgedanken äussern (140. Sitzung des Verfassungsausschusses v. 26. 10. 1961, S. 30)
 - 2) Siehe Singer in "Die Verfassung bestimmt die Arbeit des Senats": In der Rolle des Gutachters der Staatsregierung habe der Senat die Form gefunden, in der seine Mitwirkung an der Gesetzgebung die reifsten Früchte trage.
 - 3) Sehr lobende Worte über die Gutachten zum Staatshaushalt (gemäss Art. 40 BV) hat Finanzminister Dr. Eberhard gefunden (vgl. 5. Sitzung, 1958, S. 80)
 - 4) S. 28

von Loewenstein 5) Wahrheit werden, dass das "Wiederkäuen desselben Gesetzgebungsstoffs" häufig nichts anderes als kostspieliger Leerlauf sei. Diesen Gedanken hat treffend auch Barbarino 6) ausgesprochen, als er sagte, die Beschlüsse eines neben dem Landtag wirkenden Organs würden dann grosses moralisches Gewicht haben und die nötige Resonanz finden, wenn es nicht allzu oft einberufen und wenn es nur mit den wichtigsten Fragen der Staatsführung befasst werde.

Die Verwirklichung des Vorschlags wäre auch schädlich; sie wäre ein "Danaergeschenk". Denn durch die Beschränkung auf eine Frist von drei Wochen würde die grosse Bedeutung, die der vorherigen gutachtlichen Stellungnahme des Senats heute zukommt, entscheidend gemindert 7). In drei Wochen lässt sich nämlich durchweg kein ausgefeiltes Gutachten erstellen, zumal nicht zu den der Begutachtung besonders bedürftigen grossen Gesetzgebungsvorhaben.

Hilfsweise, für den Fall, dass der oben erwähnten Anregung nicht Rechnung getragen werde, empfiehlt das Kollmann-Gutachten 8), die Verpflichtung nach Art. 40 Satz 2 Halbsatz 1 auf alle Gesetzesvorlagen zu erstrecken, die in der Hauptsache bestimmt oder in erheblichem Umfang geeignet sind, auf die Staatsfinanzen einzuwirken. - Gegen die Zuleitung eines Gesetzentwurfs, der in der Hauptsache bestimmt ist, auf die Staatsfinanzen Einfluss zu nehmen, ist das oben wiedergegebene Bedenken geltend zu machen: Der Senat würde -etwa mit der Beratung eines 9. Gesetzes über Zins- und Tilgungszuschüsse des Bayerischen Staates zu Massnahmen des nichtstaatlichen Wasser- und Wegebau 9)- nur Sand in das Getriebe der Gesetzgebung werfen. Und wenn eine Vorlage in erheblichem Umfang geeignet ist, auf die Staatsfinanzen einzuwirken, wird sie in der Regel eine "wichtige Angelegenheit" sein, bei der die Verpflichtung des Art. 40 Satz 2 Halbsatz 1 ohnedies besteht. Jedoch wäre die Aufnahme letzterer Formulierung des Kollmann-Gutachtens nicht unzweckmässig.

Hoegner 10) äussert de lege lata die Kritik, es wäre zweckmässig gewesen, die begutachtende Tätigkeit des Senats auf diejenigen Gebiete zu beschränken, die er zu "vertreten" hat, nämlich auf Sozial-, Wirtschafts- und Kulturpolitik sowie

5) S. 185

6) S. 402

7) Dies würde nur dann nicht gelten, wenn das Kollmann-Gutachten neben der innerhalb von drei Wochen abzugebenden Stellungnahme die Möglichkeit vorsähe, dem Senat Regierungsvorlagen ohne Befristung zur Begutachtung zuzuleiten.

8) S. 29

9) Landtagsdrucksachen Beilage 371, Senatsdrucksachen Anlage 328, 1959

10) S. 81

auf Angelegenheiten der Selbstverwaltung. Wenn man diese Kritik als Vorschlag de lege ferenda betrachtet, muss man hinsichtlich der Durchführbarkeit Zweifel äussern. Denn bei der Mehrzahl der Gesetzentwürfe ebenso wie bei den meisten Einzelplänen des Staatshaushaltsgesetzes stehen Bestimmungen, stehen Kapitel und Titel, die den von Hoegner erwähnten Bezugspunkt haben, unmittelbar neben solchen, die ihn nicht haben. Überdies verkennt der Vorschlag, dass die Mehrzahl der Senatoren ein jeweils gerade in Rede stehendes Gebiet nicht "vertritt", da die Senatoren wie die Abgeordneten bei einer einzelnen zur Beratung gelangten Vorlage in ihrer Mehrzahl als Laien votieren.

ZWEITES KAPITEL Reform des Art. 41 BV

§ 34. Zweckmässigkeit einer Reform

I.

Die Beliebtheit des Zweikammersystems hat in der letzten Zeit keine Einbusse erlitten; die meisten Staaten der Welt haben eine zweite Kammer 1). Der Einfluss der zweiten Kammer geht dagegen ständig zurück. Erinnert sei an das Wort von Loewenstein 2), wonach im unitarischen Staat die Vorherrschaft des Unterhauses unanfechtbar geworden ist. Er sagt, das Zweikammersystem sei einem Aushöhlungsprozess unterworfen. - Loewenstein und alle diejenigen, die einen Rückgang der Bedeutung der zweiten Kammer feststellen, meinen damit, dass sich die zweite Kammer im Konfliktverfahren gegen den schon gefassten Beschluss der ersten Kammer nicht durchsetzen könne. Eben diese Erscheinung ist, wie ausgeführt, auch bei Art. 41 BV anzutreffen. Wiederholt sei, dass der Senat z.B. von 15 im Jahre 1959 verabschiedeten Gesetzen 14 unbeanstandet gelassen und dass der Landtag in dem einen Fall von Einwendungen des Senats diesen nicht Rechnung getragen hat 3). Erinnert sei daran, dass von 35 im Jahre 1958 verabschiedeten Gesetzen 28 nicht beanstandet wurden, dass den Einwendungen des Senats einmal voll, einmal nicht, im übrigen teilweise Rechnung getragen wurde 4). Angesichts dieser geringen Wirksamkeit des Art. 41 BV ist nicht verwunderlich, dass eine Reform dieser Bestimmung immer wieder Ge-

1) Vgl. Loewenstein S. 182

2) S. 185; siehe auch Rosendahl, S. 14

3) Vgl. 30. Sitzung, 1959, S. 750

4) Vgl. 14. Sitzung, 1958, S. 351

genstand der Erörterungen ist. Z.B. sagte Präsident Singer 5): "Wir müssen anstreben, dass die Fehlkonstruktion 5a) des Senats, die auf einem Kompromiss beruht, einmal revidiert wird." Er sagte, eine Stärkung der Position des Senats sei besonders bei der Ausgestaltung des Einwendungsrechts angebracht. Auch Ücker bezeichnete, wiederum 6) als ratsam, die Befugnisse des Senats zu erweitern. Und das Kollmann-Gutachten 7) macht längere Ausführungen über eine Reform vor allem des Art.41 BV. Zu nennen ist ferner die Äusserung von Gebhard Müller 8), der Bayerische Senat habe sich deshalb nicht zur vollen Zufriedenheit entwickelt, weil er auf eine beratende Funktion beschränkt sei. Wenn er mehr zu sagen hätte, wäre nach der Ansicht von Gebhard Müller das staatliche Leben Bayerns mehr befruchtet worden. Der massgeblich von Gebhard Müller verfertigte Entwurf der baden-württembergischen CDU sah denn auch in Konsequenz dieser Erwägung die Errichtung einer stärkeren zweiten Kammer vor 9): Nach Art.64 Abs.2 sollten das Haushaltsgesetz, Gesetze, durch welche Bestimmungen der Verfassung ausgeführt werden und verfassungsändernde Gesetze der Zustimmung des Senats bedürfen.

II.

Bei der Prüfung der Zweckmässigkeit einer Reform des Art.41 BV ist den Gründen seiner geringen Wirksamkeit nachzugehen.

In der 1. Sitzung des Senats erklärte Ministerpräsident Ehard 10), das Ansehen des Senats werde von seinen Argumenten abhängen; seine Bedeutung werde ausschliesslich davon abhängig sein, welches Gewicht er sich durch die Qualität seiner Ratschläge zu verschaffen verstehe. Der Senat werde das sein, was er aus sich machen werde. Er sagte, der Zweck des Art.41 BV sei, dass der Senat an die bessere Einsicht des Landtags appelliere. - Dem Senat ist nun aber, soweit ersichtlich, noch nie vorgeworfen worden, die Qualität seiner Argumente sei gering, ihr Niveau lasse zu wünschen übrig, er bringe nur Gemeinplätze vor oder dergleichen. Dennoch ist, wie die angeführten Zahlen zeigen, der "Appell

5) 38. Sitzung, 1949, S.555

5a) Übereinstimmend Ücker, Kommentar vom 15.11.58 ("Konstruktionsfehler im Verhältnis zwischen Landtag und Senat")

6) Vgl. etwa Kommentar vom 2.10.1954

7) S.28

8) 12. Verf.-Ausschuss der Verf.gebenden Landesversammlung von Baden-Württemberg, S.84

9) Siehe hierüber Komsperger in Staatsanzeiger

10) S.5 (1947)

an die bessere Einsicht" nahezu erfolglos geblieben, und der Senat unternimmt es denn auch nur selten, sich durch Erheben von Einwendungen dem Vorwurf fruchtlosen Tuns auszusetzen. Auch die Äusserung von Hoegner 11), das Ansehen des Senats hänge davon ab, dass er sich etwaige Einwendungen gründlich überlegt, hat sich nicht bewahrheitet. - Ob ein Rat, ein Appell an die bessere Einsicht, Wirkungen zeitigt, liegt eben nicht nur am Wert des Ratschlags, sondern die Wirkung richtet sich auch nach dem Gewicht, das der Beratene dem Rat beilegt.

Als ein Grund für die geringe Wirksamkeit des Art.41 BV wurde oben 11a) die Tatsache herausgestellt, dass ein Rat nach der Entscheidung von demjenigen, der beraten wird, leicht als Versuch einer Korrektur angesehen wird und dass dieser, also der Landtag, darauf entsprechend negativ reagiert 12). Dies meint z.B. Ücker 13), als er sagte, die Chancen, an einem schon beschlossenen Gesetz nachträglich durch Empfehlungen noch etwas zu ändern, seien aus vielerlei und nicht zuletzt menschlichen Gründen sehr gering 13a). - Es wäre jedoch verfehlt, dem Landtag die volle Schuld für die geringe Wirksamkeit des Art.41 BV zu geben. Die Abgeordneten -und zwar nicht nur die prestigebewussten, die "sich vom Senat überhaupt nichts dreinreden lassen"- fragen vielmehr beim Empfang der Einwendungen des Senats, und diese Haltung kann sehr gut verstanden werden, was in den Einwendungen nun Neues enthalten sei. Wenn sie dabei finden, dass der Senat für die bekannte Lösung II mit den bekannten Gründen plädiert, werden sie die von ihnen gewählte Lösung I kaum umstossen wollen. Die Voraussetzung neuer Erwägungen des Landtags sind demnach neue Argumente des Senats. Lamp 14) sagt hierüber -auf den österreichischen Bundesrat nach der Verfassung von 1920 bezogen- mit Recht, nur dann könne sich der Bundesrat von seiner warnenden Stimme einen Erfolg erhoffen, wenn nach der Verabschiedung des Gesetzes durch den Nationalrat neue Tatsachen in Erscheinung getreten sind oder doch solche wichtigen Erwägungen vorgetragen wer-

11) Lehrbuch, S.81

11a) S.103 f

12) So Singer in "Die Verfassung bestimmt die Arbeit des Senats"

13) Sendung über den Senat, S.8

13a) Vgl. auch Ücker im Kommentar v. 15.11.58: "Die ablehnende Haltung des Landtags geht ... meist darauf zurück, dass er innerlich mit dem betreffenden Gesetz einfach fertig ist und keine Lust mehr hat, neuerdings eine langwierige Beratung zu führen." Ücker regt deshalb -und das würde die Bedeutung des Art.41 BV bestimmt heben- eine Einschaltung des Senats zwischen 2. und 3.Lesung an. (Freilich müsste Art.41 BV geändert werden).

14) S.36 f

den, die bei den Beratungen des Nationalrats nicht vorgelegen haben.

Nun ist einleuchtend, dass der Senat neue Argumente für schon in Erwägung gezogene Lösungen oder gar neue Lösungen nur in den selteneren Fällen vorschlagen kann; denn im Zusammenspiel von Staatsregierung und Landtag werden die meisten Argumente schon erörtert, und auch die Zahl der vernünftigen Lösungen eines Gesetzgebungsproblems ist durchweg gering. - Der Landtag wird sich auch nicht durch die Tatsache von seinem Votum abbringen lassen, dass es der Senat ist, der die andere Lösung, mit bekannten Argumenten, anregt. Denn in der Demokratie kommt der in allgemeinen Wahlen gewählten Volksvertretung die höchste Würde und die höchste Gewalt zu. - Weder dem Landtag noch dem Senat ist also die überwiegende Schuld an der geringen Wirksamkeit des Art. 41 BV zu geben.

III.

Die Hauptschuld an der geringen Bedeutung des Art. 41 BV trifft den Verfassungsgeber. 14a) Er hat in der Tat - darin ist Singer Recht zu geben -, was den Art. 41 BV betrifft, eine Fehlkonstruktion gefertigt. Die Konzeption des Appells an die bessere Einsicht, die Konzeption des Rates der zweiten Kammer nach der Entscheidung der Abgeordnetenkommer, ist überhaupt verfehlt. - Formal hat der Verfassungsgeber an den überlieferten Vorstellungen vom Zweikammersystem festgehalten; die Einwendungen erinnern an das hergebrachte Konfliktverfahren, an das Vetorecht der zweiten Kammer 15). Materiell liegt aber nur ein Gutachten vor. Der Verfassungsgeber hat nicht der für Gutachten aller Art geltenden mehrfach herausgestellten Erkenntnis Rechnung getragen, dass sie vor der Entscheidung vorgelegt werden müssen.

Nachträglich, d.h. nach dem Beschluss des Landtags, kann eine zweite Kammer sinnvoll nur als Gegengewicht eingeschaltet werden, nicht als blosser Gutachter. Der Senat würde dann als Gegengewicht wirksam, wenn es dem Landtag schwerer fiele, sich über das Senatsvotum nahezu ohne Debatte hinwegzusetzen, die Arbeitsergebnisse des Senats zu missachten. - Dieser Zweck wird

-
- 14a) So auch "h.g." in "Christ und Welt" Nr. 32 vom 6.8.53. ("Bayern streitet um seinen Senat"); Die geringe Wirksamkeit des Senats falle auf das Schuldkonto jener Männer, die die BV ausgearbeitet haben.
- 15) Walter Jellinek z.B. teilt das Gesetzgebungsverfahren u. a. in die Stadien "Gesetzesbeschluss", "Hemmungen und deren Überwindung" ein (Handbuch, 2. Bd. S. 164). Über das "Konfliktverfahren" siehe auch Rosendahl S. 108 f und das Buch Schades: "Das Vetorecht in der Gesetzgebung".

am besten dann erreicht, wenn kein Gesetz ohne beschlussmässig bejahende Stellungnahme auch des Senats zustande käme. Die Zweckmässigkeit einer solchen Regelung, die dem Idealbild der checks and balances entspricht, wurde im ersten Teil ausführlich dargestellt. Die zweite Kammer könnte dann im Interesse des Gemeinwohls zum Schutz der individuellen Freiheit die Macht der Abgeordnetenkommer auf vom Recht garantierte Weise bremsen. Für eine solch starke Einschränkung der Rechte des Landtags wird sich im Landtag kaum eine Mehrheit finden lassen, und der Effekt einer besseren Berücksichtigung der Arbeitsergebnisse des Senats durch den Landtag -und eben das ist bei Art.41 BV das Problem 16)- lässt sich ebenso gut durch ein anderes, "milderes" Mittel erreichen: durch das Erfordernis qualifizierter Mehrheiten des Landtags zur Überwindung des Senatsvotums. Das Kollmann-Gutachten 16) schlägt folgende Neuregelung vor: "Vom Landtag beschlossene Gesetze sind nach ihrer Annahme durch den Landtagspräsidenten unverzüglich dem Senat zuzuleiten. Der Senat kann gegen ein vom Landtag beschlossenes Gesetz binnen drei Wochen Einspruch erheben Hat der Senat den Einspruch mit der einfachen Mehrheit seiner Stimmen beschlossen, so kann der Landtag durch Beschluss der einfachen Mehrheit seiner Mitglieder den Einspruch zurückweisen. Hat der Senat den Einspruch mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Stimmen beschlossen, so bedarf die Zurückweisung durch den Landtag einer Mehrheit von zwei Dritteln, mindestens aber der Mehrheit seiner Mitglieder."

Wegen der Einschränkung "mindestens aber der Mehrheit seiner Mitglieder" 17) würde dieser Vorschlag das Ziel einer besseren Berücksichtigung der Arbeit des Senats nur ungenügend verwirklichen können. Denn welche Landtag und Regierung beherrschende Parteienkonstellation wäre nicht in der Lage, die Mehrheit der Mitglieder des Landtags im Ernstfall zur Abstimmung in einem bestimmten Sinn zu veranlassen! Anders lässt sich eine arbeitsfähige Regierung nicht bilden. Die Folge wäre nur, dass die Regierungsfaktionen für den Tag, an dem über das Senatsvotum zu entscheiden ist, ein Urlaubsverbot aussprechen. Die Forderung nach einer Zweidrittelmehrheit des Landtags zur Überwindung einer Zweidrittelmehrheit des Senats würde die nötige Berücksichtigung der Arbeit des Senats ausreichend garantieren. Nur dann wäre der Appell an die bessere Einsicht nicht von vornherein ein wahrscheinlich fruchtloses Unterfangen. Nur dann

-
- 16) Übereinstimmend Kollmann-Gutachten, S.28: die ratio einer Reform des Art.41 müsse sein, den Einwendungen des Senats in geeigneter gemässiger Form das Gewicht zu geben, das die Arbeit des Senats erst wirklich sinnvoll macht.
- 17) Sie ist wie der Kern der vom Kollmann-Gutachten angeregten Fassung dem Art.77 Abs.4 GG nachgebildet.

würde das Ansehen des Senats von der Qualität seiner Argumente abhängen; denn in diesem Fall bestünde für die Abgeordneten anders als nach der jetzigen Regelung der Zwang, die Argumente des Senats auf ihre Qualität hin überhaupt zu untersuchen. Dann könnte man sagen, der Senat sei das, was er, durch die Güte seiner Gedanken, aus sich macht. Und dann würde nicht mehr das Wort von Weiss über den Senat 18) gelten, die einsatzfreudigsten Leute und das beste Gremium würden des Wirkens müde, wenn ihrer Arbeit ein entscheidendes Gewicht versagt bleibe, da sie immer nur auf das Wohlwollen und das Entgegenkommen anderer Körperschaften angewiesen seien.

Im Fall einer Verwirklichung der Forderung nach qualifizierter Landtagsmehrheit würde ein Vermittlungsausschuss gute Dienste tun. Er würde das besonders von Carl Schmitt 19) herausgestellte, oben behandelte parlamentarische Prinzip, dass sich die beste Lösung durch Rede und Gegenrede finden lasse, zu Ehren bringen; das Prinzip würde hier nicht innerhalb einer Kammer, sondern im Gespräch von Vertretern zweier Kammern wirksam werden 20).

§ 35. Rechtmässigkeit einer Reform

I.

"Aus dem bundesstaatlichen Prinzip und dem ihm entsprechenden Artikel 28 GG folgt, dass der Staatsaufbau ... der Länder dem Eingriff durch den Bund entzogen ist, solange sich das Land im Rahmen des Art.28 Abs.1 GG hält... Die Verfassungsräume des Bundes und der Länder stehen grundsätzlich selbständig nebeneinander" 1). - "Soweit keine Rahmenvorschriften in Art.28 enthalten sind, haben die Länder in ihrer Gesetzgebung freie Hand. Dies gilt z.B. von der Zahl und Art der einzelnen Landesorgane, deren Gleichartigkeit und Übereinstimmung mit den Bundesorganen vom GG nicht verlangt wird." 2) Nach diesen Ausführungen, die die allgemeine Meinung wiedergeben, ist vom Bundesrecht her nur in Art.28, Art.20 GG die Grenze einer Aufwertung der Befugnisse des Senats

18) S.136

19) Z.B. Verfassungslehre, S.315

20) Siehe hierüber auch Kolmsperger in Staatsanzeiger; er empfindet das Fehlen eines Vermittlungsausschusses schon als Mangel der jetzigen Regelung.

1) Maunz-Dürig Randnr.16 zu Art.20

2) Maunz-Dürig Randnr.36 zu Art.28

zu erblicken. Durch Art. 28 soll die "Homogenität" des politischen Grundbesandes zwischen Bund und Ländern sowie unter den Ländern herbeigeführt werden. 3)

Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG muss die verfassungsmässige Ordnung in Bayern auf jeden Fall, auch nach der Aufwertung der Befugnisse des Senats, den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaats im Sinne des GG entsprechen (vgl. Art. 20 GG). Dass es hierbei entscheidend auf die Stärke der Befugnisse -nach dem Wortlaut des Art. 28 (vgl. Abs. 1 Satz 2) ist nur eine bestimmt geartete Zusammensetzung der unmittelbar gewählten Volksvertretung vorgeschrieben- ankommt, mag die Überlegung zeigen, dass etwa eine Vertauschung der Befugnisse von Landtag und Senat -der Landtag hätte dann die Befugnisse des Senats und umgekehrt- ohne weiteres als grundgesetzwidrig angesehen werden müsste. Es ist zu fragen, wie viel an Rechtsmacht dem Landtag noch verbleiben muss, damit bei einer Aufwertung der Befugnisse des Senats ein Verstoss gegen Art. 28 Abs. 1 Satz 1, Art. 20 GG vermieden werden kann.

An Möglichkeiten der Stärkung der Position des Senats wurden besonders die Verleihung des Zustimmungrechts, der Mitbestimmungsbefugnis 4) -für einzelne Arten von Gesetzen oder generell- sowie die Frage erörtert, ob nicht zur Überstimmung des Senats, besonders wenn er einen Beschluss mit qualifizierter Mehrheit gefasst hat, eine qualifizierte Mehrheit des Landtags als erforderlich statuiert werden sollte.

II.

Die Frage, ob die zweite Kammer die Zustimmungsbefugnis zu einzelnen Arten von Gesetzen -etwa zum Staatshaushaltsgesetz, zu Gesetzen, durch die Bestimmungen der Verfassung ausgeführt werden sollen oder zu verfassungsändernden Gesetzen (vgl. Art. 64 Abs. 2 des CDU-Entwurfs von Baden-Württemberg)- verliehen bekommen darf, wurde besonders in Baden-Württemberg 1952 erörtert. Damals führte Gebhard Müller auf Bedenken des FDP/DVP-Abgeordneten Gönnenwein für die Rechtmässigkeit des Art. 64 Abs. 2 des CDU-Entwurfs folgendes Argument ins Feld 5): Der Bund selbst, der doch beanspruche, das

3) Maunz-Dürig Randnr. 2 zu Art. 28

4) Hierbei ist ein Unterschied zum Vetorecht nicht zu machen; denn entscheidend ist, dass in beiden Fällen, bei der Zustimmungsbefugnis wie beim Vetorecht, der Landtag nichts ohne den zustimmenden Senatsbeschluss machen kann.

5) 12. Verfassungsausschuss der Verfassungsgebenden Landesversammlung von Baden-Württemberg, S. 58 f, 72

Vorbild der Demokratie auch für die Länder zu sein, kenne den Bundesrat, und dieser sei berechtigt, bei den wichtigsten Gesetzen seine Zustimmung zu ver-sagen. Das Grundgesetz spreche selbst aus, dass trotz der Einführung einer zwei-ten Kammer, die Gesetze zu Fall bringen könne, die Bundesrepublik die Erfor-dernisse eines demokratischen Staates erfülle. Gebhard Müller stimmt hierin mit Maunz überein, der sagt 6): Keinesfalls 7) könne ein Verstoss gegen Art.28 GG vorliegen, wenn die Befugnisse einer zweiten Kammer in einem Land nach den gleichen Grundsätzen gestaltet seien wie die des Bundesrats im Bund. Denn was im Bund als demokratisch angesehen werde, könne nicht in den Ländern ein Verstoss gegen den demokratischen Gedanken sein. Das, was im Bund verfassungsmässig sei, könne nicht im Land als vom Bund her verfassungswidrig angesehen werden. 8) Art.28 GG ist eine Mindestgrenze für die Verfassungen der Länder. 9) Wenn Art.20 GG die Bundesrepublik "demokratisch" nennt, obwohl die unmittelbar gewählte Volksvertretung durch den Bundesrat im Fall der Zustimmungsgesetze an der Durchsetzung ihres gesetzgeberischen Willens gehindert werden kann, ergibt sich, dass das Grundgesetz die Einrichtung der Zustimmungsgesetze nicht als undemokratisch ansieht, dass dadurch der Cha-rakter des Bundes als Demokratie nicht berührt wird. Dies gilt deshalb auch für das Land, weil der Begriff "demokratisch" in Art.20 und 28 denselben In-halt hat. 10)

III.

Ein weiteres Problem ist, ob das Grundgesetz auch noch eine Änderung der BV mit dem Inhalt zuliesse, dass kein Gesetz ohne die bejahende Stellungnahme auch des Senats zustandekommen könnte, dass es also nur noch Zustimmungsgesetze gäbe. Auch dann müsste die verfassungsmässige Ordnung in Bayern noch dem Art.20 GG entsprechen.

Bei der Prüfung der Frage, ob dies der Fall wäre, muss zunächst untersucht wer-den, ob dem Bundesrat im Bund diese Befugnis verliehen werden könnte. Wenn Art.20 GG dem Bundesgesetzgeber die Verleihung der generellen Zustimmungs-

6) In Maunz-Dürig, Randnr.17 zu 28

7) Maunz scheint darüber hinaus der Ansicht zuzuneigen, im Land könne auch ein reines Zwei-Kammer-System, mit genereller Zustimmungsbefugnis der zweiten Kammer, etabliert werden. Darüber s.u.

8) Übereinstimmend Maunz, Lehrbuch, S.177. - Eine andere Meinung ist nicht ersichtlich.

9) Maunz-Dürig, Randnr.5 zu 28

10) vgl. Maunz-Dürig, Randnr.29 zu 20

befugnis an ein anderes Organ als die unmittelbar gewählte Volksvertretung verwehrt, ist es auch den Ländern nicht möglich, das Zustandekommen eines Gesetzes generell von der Zustimmung eines anderen Organs abhängig zu machen. Denn Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG enthält der Sache nach Verweisungen auf Art. 20 GG. Das Wort "demokratisch" kann bei Art. 28 GG, wo dieses Erfordernis für die Länder aufgestellt ist, wie angedeutet, nichts anderes als bei Art. 20 GG bedeuten, wo vorgeschrieben ist, dass die Bundesrepublik ein demokratischer Bundesstaat ist. 11) Was im Bund demokratisch ist, kann nicht in den Ländern undemokratisch sein, und umgekehrt. In beiden Fällen ist derselbe Massstab anzuwenden; in beiden Fällen kommt es darauf an, was das GG noch als demokratisch gelten lässt. 12)

Die Zulässigkeit des Vorhabens, generell das Zustandekommen eines Bundesgesetzes vom bejahenden Beschluss des Bundesrats abhängig zu machen, kann deshalb zweifelhaft sein, weil Art. 79 Abs. 3 GG die Grundsätze des Art. 20 GG für unantastbar erklärt.

Die in Rede stehende Grundgesetzänderung ist dann verboten, wenn dadurch der Teil der in Art. 20 niedergelegten Grundsätze "berührt" würde, der sich mit der Demokratie befasst, wenn die Bundesrepublik also nach der Grundgesetzänderung kein demokratischer Staat mehr wäre. 13/15).

11) Maunz-Dürig Randnr. 29 zu Art. 20

12) Man kann vielleicht sagen: Die Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Art. 20 sind flächengleich; die Lage der Fläche wird von Art. 79 Abs. 3 GG bestimmt.

13/15) In Art. 79 Abs. 3 GG ist eine Unantastbarkeitsgarantie, ein "änderungsfestes Verfassungsminimum", normiert. Die Möglichkeit der Grenzen von Verfassungsänderungen war umstritten. Noch Art. 76 WRV sah vor, dass "die Verfassung im Wege der Gesetzgebung geändert werden" kann. Damit war der Gedanke ausgesprochen, die gesamte Verfassung stehe zur Disposition des Gesetzgebers (siehe Ehmke, S. 19 f.). Er betont (S. 85), die Lehre von den Grenzen der Verfassungsänderung sei mit der Lehre von der Allmacht des Volkes nur zu vereinbaren, wenn man die verfassungsändernde Gewalt als *pouvoir constitué* vom *Pouvoir Constituant* trennt, wenn man die Omnipotenz des Volkes sich also nur in der verfassungsgebenden Gewalt manifestieren lässt. Besonders C. Schmitt hat in seiner Verfassungslehre (S. 98) diese Unterscheidung klar herausgearbeitet. Siehe hierüber auch Scheuner, Bereich der Regierung, S. 282. Maunz in Maunz-Dürig führt hierzu aus (Randnr. 5 zu Art. 70), die Verfassungsgesetzgebung sei keine Auswirkung der verfassungsgebenden Gewalt, sondern der einfachen Gesetzgebungsgewalt.

Die in Art. 20 GG enthaltene Verfassungsentscheidung für die Demokratie ist der ratio des Art. 79 Abs. 3 nach sicherlich die wichtigste der dort normierten Unan-
tastbarkeiten. 16) Wie Maunz-Dürig überzeugend ausführen 16), muss jeg-
liche Verfassungsänderung folgende Grundsätze unangetastet lassen: "Die Mehr-
heit des Volkes ist die entscheidende Potenz der politischen Willensbildung...
Die relevante politische Willensäußerung des Volkes erfolgt in ... periodisch
stattfindenden Wahlen.... Diese ... Wahlen müssen allgemein, frei und gleich
sein."

Die Frage ist, ob diese Grundsätze "berührt" werden, wenn der Bundesrat die
generelle Zustimmungsbefugnis erhalten würde. Es kommt darauf an, ob dann
noch die Mehrheit des Volkes, deren Wille sich in den Wahlen zum Bundestag
äußert, die entscheidende Potenz der politischen Willensbildung ist. Das könn-
te mit dem Argument bejaht werden, dass der Bundestag, wenn er auch in der
Gesetzgebung nicht mehr das Übergewicht hätte, die entscheidende Potenz
doch deshalb wäre, weil er nach wie vor "politisch" dominieren würde, weil
nach wie vor nur er den Bundeskanzler und damit mittelbar die Regierung wäh-
len und stürzen könnte. Dieses Argument ist aber nicht durchschlagend. Denn
einmal hat der Bundesrat auch noch auf dem Gebiet der Exekutive Befugnisse,
die der Bundestag nicht hat 17); insoweit wäre also sogar ein gewisses Überge-
wicht des Bundesrats -zum Ausgleich für die "politischen" Befugnisse des Bun-
destags- vorhanden. Vor allem aber würden dem Bundestag seine politischen
Vorrechte nicht allzu viel nützen. Denn jeder Versuch der Regierung und der
sie tragenden Parlamentsmehrheit, ihre politischen Vorstellungen in die Tat
umzusetzen -und hierzu ist eben in erster Linie die Gesetzgebung geeignet-, 17a)
könnte am Widerstand des Bundesrats scheitern. Bei der Beantwortung der Frage,
welchem Organ die entscheidende Potenz im Staat zukommt, kommt es ganz

Fortsetzung der Fussnote 13/15) von Seite 169

Zu Art. 79 Abs. 3 GG führen Maunz-Dürig, Randnr. 23 zu Art. 79 aus: "...
Die Verfassung als Ganzes kann ... nicht durch eine Verfassungsänderung
aufgehoben oder durch eine neue ersetzt werden. Dem entspricht es, dass
auch einzelne Fundamentalsätze, die das Wesen einer konkreten Verfassung
ausmachen, dem Verfassungsgesetzgeber entzogen und nur der Disposition
des Verfassungsgebers vorbehalten werden".

16) Randnr. 47 zu Art. 79

17) Vgl. Maunz-Dürig Randnr. 21 u. 22 zu Art. 50

17a) Vgl. Scheuner "Bereich der Regierung", S. 274: Die Gesetzgebung, an der
die bürgerlich-rechtliche Rechtsquellenlehre nur die rechtsetzende Seite
sehe, sei längst das eigentliche Mittel der Durchsetzung politischer Ziele
geworden.

entscheidend auf die Gesetzgebung an; wer dort seine Vorstellungen verwirklichen kann, entscheidet im Staat. Wenn der Bundesrat in der Gesetzgebung so mächtig wie der Bundestag wäre, wäre nicht mehr der Wille der Mehrheit des Volkes, der sich in den Wahlen zum Bundestag geäußert hat, entscheidend. 18) Das Organ, auf das es bei der Beantwortung der Frage, ob ein Staat demokratisch ist, entscheidend ankommt, hätte nicht mehr zu sagen als ein anderes Organ. Es würde nicht mehr alle Herrschaft im Staat in periodisch stattfindenden freien Wahlen geändert werden können; 19) denn der Bundesrat wird nicht in periodisch stattfindenden Wahlen gewählt. Das Kernstück der Verfassung wäre nicht mehr nur die aus allgemeinen unmittelbaren Wahlen hervorgehende Volksvertretung, sondern Kernstück wäre genauso ein nicht auf diese Weise gebildetes Organ. 20) Es herrschte nicht ein Übergewicht der unmittelbar gewählten Vertretung, sondern ein Gleichgewicht dieser beiden Organe.

Freilich deckt sich der Begriff "parlamentarisch" nicht notwendig mit dem Begriff "demokratisch" 21). So kann selbstverständlich eine Verfassung, die, wie die WRV, einen volksgewählten Staatspräsidenten neben einem vom Volk gewählten Parlament aufweist, "demokratisch" genannt werden, und eine Bestimmung, die die demokratische Gestaltung jener Verfassung, wie heute Art. 79 Abs. 3 GG die der Bundesrepublik, für unantastbar erklären würde, würde nicht

-
- 18) Insofern passt die Formulierung von Maunz hier besser als eine Begriffsbestimmung Thomas (Handbuch 1. Bd. S. 188). Nach Thoma ist die Demokratie dadurch gekennzeichnet, dass alle Inhaber staatlicher Herrschaftsgewalt unmittelbar oder mittelbar aus allgemeinen, unmittelbaren Wahlen hervorgehen. - Denn es geht zwar auch der Bundesrat mittelbar aus Volkswahlen hervor, den Wahlen zu den Landtagen. Aber der demokratische Gedanke fordert darüber hinaus, dass der Bundestag die entscheidende Potenz bleibt, weil allein er unmittelbar aus Volkswahlen hervorgeht.
- 19) Vgl. zu diesem Erfordernis des Begriffs der Demokratie Maunz-Dürig Randnr. 30 zu Art. 20 und Randnr. 4 zu Art. 28 GG. Besonders betont auch Thoma, Handbuch 1. Band, S. 189 f als Wesenszug der Demokratie, im Gegensatz zum Obrigkeitsstaat, "die Abschaffung aller stabil-unabsetzbaren Obrigkeit".
- 20) Vgl. zum Begriff der Demokratie etwa noch Barbarino S. 389: Der demokratische Grundcharakter einer Verfassung sei dadurch gekennzeichnet, dass sie als Kernstück eine aus allgemeinen Wahlen hervorgehende Volksvertretung hat.
- 21) Kelsen (S. 27) trägt vor, der Parlamentarismus sei die einzige reale Form, in der die Idee der Demokratie innerhalb der sozialen Wirklichkeit von heute erfüllt werden könne.

nur den Schutz der Befugnisse des Parlaments, sondern auch den Schutz der Befugnisse des Staatspräsidenten zum Inhalt haben. Da aber im Bund nur der Bundestag aus allgemeinen, unmittelbaren Wahlen hervorgeht, kommt es bei der Beantwortung der Frage, ob der Bund auch nach der Reform noch demokratisch wäre, nur auf die nach der Reform verbleibende Stärke der Befugnisse des Bundestags an. - Eine Gleichstellung von Bundestag und Bundesrat würde also die Grundsätze des Art. 20 GG, soweit er die Demokratie betrifft, antasten. Da diese Grundsätze durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt worden sind, wäre eine derartige Aufwertung des Bundesrats grundgesetzwidrig.

Andererseits schützen die Art. 20, 79 Abs. 3 GG auch nicht den status quo. Art. 20 GG gewährt vielmehr für Verfassungsänderungen einen weiten Spielraum. Deshalb steht einer Vermehrung der Zahl der Zustimmungsgesetze nichts im Wege. Nur muss - das entspricht der in Maunz-Dürig, Randnr. 47 zu Art. 79, überzeugend herausgestellten Grenze - nach wie vor der Bundestag die entscheidende Potenz in der Gesetzgebung bleiben. Es muss also noch eine solche Zahl von Einspruchsgesetzen übrig bleiben, die es rechtfertigt, den Bundestag als das gewichtigere Organ zu bezeichnen. Es ist zuzugeben, dass es sich hierbei um eine schwer zu beantwortende Frage der Quantität handelt. Bei den mit Art. 79 Abs. 3 GG zusammenhängenden Problemen sind solche vagen Kriterien indes unvermeidbar. 22)

IV.

Nicht anders ist das Problem für den Senat zu lösen. Durch eine Änderung der BV dürfen die Befugnisse des Landtags nicht schärfer eingeschränkt werden als dies durch eine Änderung des Grundgesetzes ohne Verstoss gegen Art. 20 GG beim Bundestag möglich ist. Auch hier müsste also eine nennenswerte Zahl von Einspruchsgesetzen verbleiben. 23)

Die Art. 20, 28, 79 Abs. 3 GG haben, soweit sie die Demokratie betreffen, das Ziel, die Befugnisse der unmittelbar gewählten Volksvertretung so stark zu erhalten, dass man sagen kann, der Wille der Volksmehrheit, der sich in den Wahlen zu dieser Volksvertretung äussert, sei die entscheidende Potenz im Staat.

22) Siehe etwa auch, für den Bestandsschutz der Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung, Randnr. 36 f zu Art. 79 in Maunz-Dürig.

23) Maunz (vgl. Maunz-Dürig, Randnr. 16 zu Art. 28 und Lehrbuch, S. 178) scheint anderer Ansicht zu sein. Nach seiner Meinung wäre der Bayer. Senat auch dann grundgesetzmässig, wenn er noch weitergehende Befugnisse hätte wie im Bund in entsprechender Weise der Bundesrat.

Es kommt also ausschliesslich auf den Schutz eines gewissen Kerns der Befugnisse dieses Organs an. Von Bedeutung ist nur, wie weit die unmittelbar gewählte Volksvertretung eingeschränkt werden kann und nicht, durch welches Organ sie eingeschränkt werden soll. Die Tatsache, dass der Bundesrat ganz anders als der Senat gebildet ist, dass auch der Senat das Volk als politisch-ideelle Einheit repräsentiert, ist ohne Bedeutung. Das Problem ist deshalb grundsätzlich nicht anders zu lösen, wenn die Frage so gestellt wird: Kann ein aus ernannten Persönlichkeiten bestehender Staatsrat oder auch der Rechnungshof, beides weniger "demokratische" Organe, das Recht erhalten, zu verlangen, dass kein Gesetz ohne seine Zustimmung erlassen werden kann?

V.

Die Verwirklichung der zweiten Möglichkeit, die Position des Senats zu stärken, begegnet vom Grundgesetz her 24) keinen Bedenken: Die BV könnte ohne weiteres dahingehend geändert werden, dass ein Senatsbeschluss vom Landtag nur mit qualifizierter Mehrheit überstimmt werden kann. Dabei ist, soweit ersichtlich, noch nicht daran gedacht worden, jeglichem Senatsbeschluss, gleichgültig mit welcher Mehrheit er gefasst worden ist, ein derartiges Gewicht zu verleihen. Dies wird vielmehr nur für vom Senat mit qualifizierter Mehrheit gefasste Beschlüsse erwogen. 25) - Wenn auch die Bildung einer Zweidrittelmehrheit durch den Landtag, u. damit die Durchsetzung des Willens des Landtags, schwer sein mag, so würde der Landtagsmehrheit und damit der von ihr repräsentierten Volksmehrheit das entscheidende Gewicht doch deshalb verbleiben, weil erfahrungsgemäss auch in Zukunft eine nicht unerhebliche Zahl von Senats-beschlüssen nicht mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden würde. Der Landtag könnte also nach wie vor in nicht wenigen Fällen allein entscheiden, weil er Einwendungen des Senats, wenn diese nicht mit qualifizierter Mehrheit beschlossen worden sind, mit einfacher Mehrheit zurückweisen könnte. 26)

24) Vgl. Art. 77 Abs. 4 GG (u. etwa auch Art. 74 III WRV)

25) Vgl. etwa Zacher S. 12, Kollmann-Gutachten, S. 28 und Singer, Vortrag vor dem Akademisch-politischen Club, S. 7

26) Zweifelhaft wäre die Zulässigkeit bei dem, freilich praktisch kaum erwogenen, Vorschlag, jeglichen Senatsbeschluss mit einem solchen Gewicht zu versehen. Denn eine qualifizierte Landtagsmehrheit, etwa eine Zweidrittelmehrheit, könnte einmal, nach der im Landtag herrschenden Konstellation, auf Jahre hinaus unerreichbar sein. Der Senat hätte dann praktisch eine generelle Zustimmungsbefugnis, so dass die oben geschilderten rechtlichen Bedenken auch hier zuträfen.

Das demokratische Prinzip steht der Verwirklichung dieses Vorschlags 27) deshalb nicht entgegen, weil man sagen kann: In gewissen Fällen -also etwa wenn ein anderes, das Volk in seiner natürlichen Gliederung wiedergebendes Staatsorgan mit qualifizierter Mehrheit einen Beschluss gefasst hat- soll sich die vom Volk unmittelbar gewählte Vertretung deutlicher äussern; es soll eine grössere Mehrheit der Volksvertretung und damit mutmasslich auch des von ihr repräsentierten Volkes zur Überstimmung des anderen Organs erforderlich sein.

Auch gegen einen Vermittlungsausschuss, der dem Art.77 Abs.2 GG nachgebildet werden könnte, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

VI.

Wenn der Senat die Zustimmungsbefugnis -generell oder für einzelne Arten von Gesetzen- verliehen bekommen sollte, wären die Art.41 und 72 Abs.1 BV zu ändern; die Gesetze würden dann nicht mehr nur vom Landtag oder vom Volk beschlossen. 28) Im Fall der Verleihung der Zustimmungsbefugnis wären darüber hinaus 29) die Art.4 und 5 BV zu ändern. Denn dann würde die gesetzgebende Gewalt nicht mehr ausschliesslich dem Volk und der Volksvertretung zustehen. Der Senat ist nämlich, wie ausgeführt, nicht Volksvertretung im Sinne der Art.4 und 5 BV, weil "Volksvertretung" im Sinne dieser Bestimmungen nur der Landtag ist, denn nur er ist "von den stimmberechtigten Staatsbürgern gewählt". Maunz und Nawiasky empfehlen gleichfalls in ihren Gutachten eine Änderung der Art.4 und 5 BV.

Nach Ansicht beider Gutachter können die Art.4 und 5 BV bedenkenfrei geändert werden. Maunz macht zwei wahlweise zu verwirklichende Änderungsvorschläge. Seine erste Anregung geht davon aus, dass der Senat ähnlich wie die Staatsregierung oder der Oberste Rechnungshof Organ des Exekutivbereichs im weitesten Sinne sei. Nach dieser Anregung sollten dem Art.5 Abs.2 BV die Worte "und anderer in der Verfassung mit Aufgaben betrauter Organe" angefügt werden. - Gegen diesen Vorschlag ist zu sagen: Es ist nur schwer möglich, den Senat zur Exekutive, sei es auch im weitesten Sinn, zu rechnen. Einmal hat der

27) Übereinstimmend Hans Peters, Staatslexikon, 2.Bd. S.566

28) Auch müssten dann die Art.70 Abs.2, Abs.3 und Art.75 Abs.2 neu gefasst werden.

29) Aus Art.2 BV sind keine Bedenken hergeleitet worden, und Bedenken sind auch nicht erkennbar. Diesbezüglich sei auf die Ausführungen von Nawiasky und Maunz in den zur Frage der Aufwertung der Befugnisse des Senats erstellten Gutachten verwiesen.

Senat auf dem Gebiet der vollziehenden Gewalt keine Kompetenz, er ist vielmehr in das Gesetzgebungsverfahren eingeschaltet. Zum andern ist er nicht nach Art einer Behörde, sondern parlamentarisch und nur parlamentarisch organisiert. Er gibt, wie der Landtag und anders als jedes andere Staatsorgan, das Volk wieder 30).

Maunz fährt in seinem Gutachten fort: "Sollten Bedenken bestehen" -und sie sind in der Tat nicht auszuräumen-, "den Senat zur vollziehenden Gewalt im weitesten Sinn zu rechnen, weil er in das Gesetzgebungsverfahren eingeschaltet ist, dann könnte sowohl in den Art.4 wie in Art.5 Abs.1 hinter dem Wort "Volksvertretung" folgende Ergänzung eingeschaltet werden: "in Verbindung mit der Vertretung der sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes (Art.34)". - In der Tat müsste der Abs.1 des Art.5 BV in dem von Maunz vorgeschlagenen Sinn geändert werden. Die Frage ist freilich, ob dies bedenkenfrei möglich ist.

Dem könnte Art.75 Abs.1 Satz 2 BV entgegenstehen, der wie Art.79 Abs.3 GG ein änderungsfestes Verfassungsminimum enthält. 31) Dort ist bestimmt: "Anträge auf Verfassungsänderungen, die den demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen, sind unzulässig." 32) Art.75 Abs.1 Satz 2 BV steht dann entgegen, wenn eine Änderung des Art.5 Abs.1 BV im Sinne der Verlei-

30) Der Senat wird ebenso wie der Landtag und der Bundestag nur selten und ausnahmsweise als Verwaltungsorgan tätig, z.B. bei der Aberkennung der Immunität, bei der Einstellung von Parlamentsbediensteten. Siehe hierüber Maunz-Dürig Randnr.4, 8 zu Art.38

31) Maunz erklärt in seinem Gutachten zu dieser Frage, Art.75 Abs.1 Satz 2 BV könne nicht als Unantastbarkeitsgarantie bestimmter Artikel der Verfassung, keinesfalls der vom Senat handelnden Art.34 mit 42 BV, aufgefasst werden, da auch innerhalb des demokratischen Vorstellungsbildes Variationen der dort ausgesprochenen Rechtssätze möglich seien. - Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Denn ein sachlicher Unterschied der Rechtswirkungen des Art.79 Abs.3 GG einerseits und des Art.75 Abs.1 Satz 2 BV andererseits ist nicht zu erkennen: beide Male wird ein Verbot der Änderung bestimmter Verfassungsgrundsätze statuiert. (Zu Art.75 BV vgl. auch Menzel, S.191 ff)

Bemerkenswert ist, dass nach dem Art.108 des "Herrenchiemseer Entwurfs" an Stelle des jetzigen Art.79 Abs.3 GG eine dem Art.75 Abs.1 Satz 2 BV ähnliche Formulierung vorgesehen war. Danach sollten Anträge unzulässig sein, die auf eine Beseitigung der freiheitlichen und demokratischen Grundordnung abzielten (s. hierüber Ehmke, S.99)

32) Vgl. Prot. Band I, S.187 bis 193

hung der generellen Zustimmungsbefugnis an den Senat den demokratischen Grundgedanken der BV widerspräche 33).

Die in Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV angesprochenen demokratischen Grundgedanken finden sich zu einem wesentlichen Teil in Art. 5 Abs. 1 BV, der die absolute Vorherrschaft der unmittelbar gewählten Volksvertretung in der Gesetzgebung normiert. Sie ist in Art. 5 Abs. 1 mit ungewöhnlicher Klarheit und Schärfe statuiert. Einmal legt das Wort "ausschliesslich" zwingend nahe, dass der Verfassungsgeber die Befugnis zur Ausübung der gesetzgebenden Gewalt niemand anderem als dem Volk und der unmittelbar gewählten Volksvertretung zusprechen wollte. Zum andern ist im Art. 5 Abs. 1, anders als in dessen Abs. 2, die Zahl der Organe, denen der betreffende Zweig der Staatsgewalt zusteht, enumerativ aufgeführt; demgegenüber sind die in Art. 5 Abs. 2 genannten nachgeordneten Vollzugsbehörden der Zahl und der Art nach nicht festgelegt.

Nach diesen Ausführungen wird deutlich, dass die Verleihung der Zustimmungsbefugnis -sei es auch nur für einzelne Arten von Gesetzen- an den Senat der geltenden Fassung des Art. 5 Abs. 1 widersprechen würde. Die Frage ist aber, ob Art. 75 Abs. 1 Satz 2 all das verbietet, was dem Art. 5 Abs. 1 widerspricht, mit anderen Worten: Enthält Art. 5 Abs. 1 nur "demokratische Grundgedanken" oder auch von der Garantie des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 nicht erfasste sonstige Gedanken? Zweifel, ob der volle Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 als Kern der Verfassung, als Grundgedanke, angesprochen werden kann, ergeben sich freilich nicht zwingend daraus, dass anerkannt demokratische Verfassungen in der Gesetzgebung die Zustimmungsbefugnis eines anderen Organs als der unmittelbar gewählten Volksvertretung festgelegt haben. Denn Art. 75 BV verweist nicht auf den demokratischen Gedanken schlechthin, sondern -durch den Zusatz "der Verfassung"- auf das, was sich die BV unter demokratischen Grundgedanken vorstellt.

Indes ergibt eine nähere Betrachtung des Wortes "Grundgedanken", dass nicht der volle Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 von der Bestandsgarantie des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV erfasst sein kann. Insbesondere ist nicht das Wort "ausschliesslich" geschützt. Es ist nämlich nicht einzusehen, dass, wenn etwa der Erlass einer verhältnismässig ganz geringfügigen Gruppe von Gesetzen an die Zustimmung des Senats gebunden würde, etwa nur die Polizeigesetze, die demokratischen Grundgedanken, also der Kern, die Substanz, das Wesen der BV verletzt sein würden. Wie Ehmke zu recht betont, 34) kann die grundsätzliche Bestimmung der Grenzen der Verfassungsänderung nur aus einem Verständnis der Verfassung

33) Dass nicht die Art. 34 mit 42 BV für unantastbar erklärt sind, liegt auf der Hand.

34) S. 98 f

als eines materialen Ganzen gewonnen, nicht aber positivistisch-rechtstechnisch aus einzelnen Verfassungsbestimmungen herauspräpariert werden. Dies würde aber hier geschehen, wenn man dem Wort "ausschliesslich" eine derart grosse Bedeutung zumessen wollte. 35) 36) Die Frage, worin nun der Kern der BV, soweit die Demokratie in Frage kommt, liegt, ist grundsätzlich nicht anders zu beantworten als dies oben bei der Betrachtung der Rechtslage nach dem Grundgesetz geschehen ist. Der "demokratische Grundgedanke" des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 enthält mindestens 37) das, was Maunz-Dürig für das Grundgesetz als demokratischen Grundgedanken herausgestellt haben: Der Wille der Mehrheit des Volks, der sich in den Wahlen zum Landtag äussert, muss die entscheidende Potenz bleiben. Insoweit handelt es sich um einen Fundamentalsatz, der das Wesen der BV ausmacht. Der Landtag muss auch nach der Aufwertung des Senats das gewichtigere Organ sein. Die Zahl der Gesetze, bei deren Erlass der Landtag der Zustimmung des Senats nicht bedarf, muss noch einen nennenswerten Umfang haben. Die Substanz der BV würde dann geändert, wenn, was im Fall der generellen Zustimmungsbefugnis der Fall wäre, die aus unmittelbaren Wahlen hervorgegangene Volksvertretung, die nach der geltenden Verfassung der BV nie an der Durchsetzung ihres gesetzgeberischen Willens gehindert ist, jedesmal am Widerstand des Senats scheitern könnte.

Mindestens das, was Maunz-Dürig für das Grundgesetz als demokratischen Kern herausgestellt habe, ist als demokratischer Grundgedanke im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV zu bezeichnen. Insoweit handelt es sich um eine verfassungs-immanente, im materialen Zusammenhang der Verfassung begründete Schran-

-
- 35) Eine einschränkende Auslegung von Unantastbarkeitsbestimmungen gebietet auch die Überlegung, dass sie eine Ausnahme vom demokratischen Prinzip der Volkssouveränität enthalten; vgl. hierzu Maunz-Dürig, Randnr. 27 zu Art. 79
- 36) Freilich kann man nicht sagen, in erster Linie habe man durch Art. 5 Abs. 1 nur Ermächtigungsgesetze verhindern wollen; deshalb sei Art. 5 Abs. 1 nur gegen eine Mehrung der Befugnisse der Exekutive auf Kosten der Legislative gerichtet. Eine solche Auslegung verträgt sich nicht mit dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1
- 37) In der BV ist die Gegnerschaft gegen die Herrschaft anderer Organe in der Gesetzgebung als der in Art. 5 Abs. 1 genannten besonders ausgeprägt. Man wird deshalb sagen können -und insoweit kann die strikte Fassung des Art. 5 Abs. 1 zur Ermittlung des demokratischen Kerns der BV doch herangezogen werden-, dass das Gewicht des Landtags mindestens so gross bleiben muss wie das des Bundestags im Bund nach der höchstmöglichen Aufwertung der Befugnisse des Bundesrats sein könnte.

ke der Verfassungsänderung. 38) Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV enthält eine sich aus dem Zusammenhang der Verfassung ergebenden Schranke und zugleich eine kraft positiver Verfassungsbestimmung vorhandene Grenze der Verfassungsrevision. 39) Über letzteres lässt sich naturgemäss weniger streiten als darüber, ob Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV auch eine sich aus dem materialen Zusammenhang der Verfassung ergebende Schranke ist. Auf das Vorhandensein einer Grenze kraft positiver Verfassungsbestimmung sei denn auch das grössere Gewicht gelegt.

Zur Rechtmässigkeit des Verfahrens der qualifizierten Mehrheiten und zur Einrichtung eines Vermittlungsausschusses sei auf das oben Gesagte verwiesen.

ZWEITER ABSCHNITT

§ 36. Reform der Zusammensetzung

I.

"Es ist gerade für Bayern, das der Bannerträger des Föderalismus nach aussen ist, schwer haltbar, dass die Landschaften und Stammesgebiete ... nicht eine ihnen gebührende Repräsentation im Senat besitzen." Die Verfassung nahm, ist im Kollmann-Gutachten 1) weiter ausgeführt, nicht die staatspolitisch gebotene Rücksicht darauf, dass der Bayerische Staat ein natürlich und kulturell differenziertes Staatsgebilde sei. - Dementsprechend schlägt das Kollmann-Gutachten de lege ferenda vor, ungefähr ein Viertel der 60 Sitze des Senats solle den Landesteilen entsprechend ihrer Verwaltungsgliederung zugeteilt werden 2). Als Wahlkörper kämen die Bezirkstage in Betracht.

Wenn das Kollmann-Gutachten mahnt, dabei wäre Vorsorge zu treffen, dass die Wahlen zum Senat nicht nach parteipolitischen Erwägungen vorgenommen werden, so hat es damit den am schwersten wiegenden Gegengrund angesprochen.

38) Vgl. Ehmke, S. 98

39) Nach Ehmke, S. 100, ist z.B. Art. 79 Abs. 3 GG soweit er den Föderalismus betrifft, konstitutiv, im übrigen deklaratorisch, d.h. in Bezug auf den Föderalismus liegt nur eine Schranke kraft positiver Verfassungsbestimmung vor.

1) S. 26

2) Barbarino, S. 398, hält es -das ist ein ähnlicher Vorschlag- für wünschenswert, wenn im Senat die Kräfte der Selbstverwaltung mehr zur Geltung kämen.

Denn in der Tat könnten parteipolitische Gesichtspunkte -sie laufen der Konzeption des Senats zuwider- nicht ausgeschaltet werden. Die Bezirkstage werden nach parteipolitischen Gesichtspunkten gebildet, und sie werden dementsprechend, einmal mehr, einmal weniger, von parteipolitischen Einflüssen beherrscht; die Führer der Parteien haben auf die Bezirkstagsmitglieder Einfluss. Diese wären überfordert, wollte man ihnen zumuten, bei der Wahl von Senatoren nicht auch und vor allem auf deren Parteibuch zu achten. - Auch Singer 3) ist der Ansicht, parteipolitische Gesichtspunkte wären nicht hinten zu halten. Deshalb könne man nicht "dem Prinzip des Föderalismus "durch eine landsmannschaftliche Gliederung des Senats" mehr zum Durchbruch verhelfen 4)." Parteipolitiker wählen, das ist ein Erfahrungssatz, nach parteipolitischen Gesichtspunkten. Dagegen kann man nicht Vorsorge treffen. - Auch ist schwer zu erkennen, welchen Nutzen die Arbeit des Senats davon haben soll, dass Niederbayern, Schwaben, Mittelfranken in dieser Eigenschaft an der Erstellung der Gutachten des Senats mitwirken. Die Qualität eines Gutachtens zur Bauordnung oder zum Schulorganisationsgesetz würde dadurch nicht gehoben werden.

Dem Kollmann-Gutachten geht es aber offenbar auch nicht um den Nutzen für die Arbeit des Senats, es kommt ihm offenbar nicht auf die Tauglichkeit dieser Senatoren gerade für die Aufgaben des Senats an. Es ist vielmehr erkennbar bestrebt, die Legitimation des Senats dadurch zu erhöhen, dass er das Volk einmal mehr -durch Darstellung auch der Landesteile- repräsentiert. Dieser Vorschlag will die Autorität des Senats erhöhen. Der Senat soll dadurch schon bevor er ein Votum abgegeben hat Respekt erfahren. Das Kollmann-Gutachten will dem Votum des Senats schon weil es ein Senatsvotum ist, nicht erst wegen seiner Qualität, Geltung verschaffen.

Gerade für das Verfahren nach Art.41 BV -und eigentlich nur dieses bedarf, wie ausgeführt, einer Stärkung- nützt aber eine solche Aufwertung des Senats nichts. Denn dem Landtag, und nur diesem gegenüber wird der Senat im Verfahren nach Art.41 BV tätig, macht der Senat auch dann nicht mehr Eindruck, wenn dessen Legitimation die denkbar grösste ist. Denn die Legitimation des Landtags kann der Senat nie erreichen; der Volkswille drückt sich am exaktesten nämlich in allgemeinen unmittelbaren Wahlen aus. Dem Landtag macht nur das Gewicht des einzelnen Rates, nicht auch das Gewicht des Ratgebers Eindruck.

- 3) Akademisch-politischer Club, S.5 f
- 4) Von Föderalismus spricht man freilich mehr im Verhältnis des Gesamtstaates zu den Gliedstaaten, nicht auch im Verhältnis von Landesteilen zum Gliedstaat.

II.

Nach der Ansicht des Kollmann-Gutachtens 1) mangeln dem Senat Persönlichkeiten mit der besonderen Berufserfahrung aus dem staatlichen Leben. Das den Senat beherrschende "berufsständische" und das kommunale Element bedürften einer gewissen Ergänzung durch ein staatlich orientiertes und in den Staatsgeschäften erfahrenes Element. - In Konsequenz dieser Ausführungen regt das Kollmann-Gutachten an, ein Achtel der Mitgliedersitze sollte für Persönlichkeiten mit ganz besonderer Erfahrung im öffentlichen Dienst oder mit sonstiger ganz hervorragender Erfahrung im öffentlichen Leben reserviert werden. Diese Persönlichkeiten wären vom Ministerpräsidenten im Einvernehmen mit dem Landtags- und mit dem Senatspräsidenten zu berufen. - Zacher 5) bemerkt zu diesem Vorschlag, der Vorwurf des Fehlens erfahrener Richter und Verwaltungsleute gehe an der organisch-korporativen Struktur des Senats vorbei. Der Senat habe seine Quellen ausserhalb des staatlichen Bereichs; daran bleibe er auch als Sachverständigengremium gebunden. Überhaupt würde eine Sitzverteilung, die den wirtschaftlichen Kräften eine wesentlich geringere Stimmkraft zukommen liesse als ihrer Bedeutung im Leben des Volkes entspricht, die Legitimation des Senats schwächen.

Bezüglich des Hinweises auf die Legitimation des Senats kann auf das oben Gesagte verwiesen werden; Wie ein "Zuwachs an Legitimation" durch Repräsentation auch der Landesteile das Gewicht des Senats gegenüber dem Landtag nicht verstärkt, wird eine "Verminderung der Legitimation" dadurch, dass einige Senatoren nicht aus wirtschaftlich orientierten Gruppen genommen, dass einige Senatoren ernannt werden, den Respekt, den der Landtag dem Senat entgegenbringt, nicht verringern. Der Respekt wird dann sogar steigen, wenn das Senatsvotum durch Mitwirkung dieser hervorragenden Persönlichkeiten an Qualität gewinnt. Und die "organisch-korporative Struktur des Senats" bezeichnet nur einen de lege lata anzutreffenden Zustand; dieser Gesichtspunkt hindert nicht Massnahmen de lege feranda.

Der Vorschlag des Kollmann-Gutachtens ist zu eng gefasst. Im Senat bedarf es, wenn man die Tauglichkeit für die Aufgaben in Betracht zieht -dieser Gesichtspunkt hat offenbar diese Anregung des Kollmann-Gutachtens inspiriert-, nicht speziell des staatlichen Elements, nicht der speziell in Staatsgeschäften erfahrenen Persönlichkeiten. Sondern der private Bereich, wie er sich durch die Vielzahl der wirtschaftlich orientierten Verbände ausdrückt, bedarf stärker der Ergänzung durch im öffentlichen Bereich erfahrene Persönlichkeiten. Es bedarf

im Senat der Erfahrung in Fragen der öffentlichen Verwaltung, in Fragen des öffentlichen Rechts. Die Mehrzahl der vom Senat zu behandelnden Vorlagen erfordert Kenntnisse dieser Art; die meisten Senatoren haben aber ihre Kenntnisse, ihre Erfahrung, nicht im öffentlichen Bereich, sondern im privaten Bereich erworben. Diese Diskrepanz kann auch durch Verstärkung der Zahl der von den kommunalen Spitzenverbänden entsandten Senatoren beseitigt werden. Der öffentliche Bereich muss im Senat nicht durch speziell in Staatsgeschäften erfahrene Persönlichkeiten verstärkt werden. Die von der CDU in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen zum Zweck der Schaffung einer zweiten Kammer eingebrachten Entwürfe sahen, unter stärkerer Berücksichtigung des Gesichtspunkts der Tauglichkeit für die in der zweiten Kammer zu bewältigenden Aufgaben, einen grösseren Anteil des öffentlichen Bereichs an der Zahl der Sitze vor. In Baden-Württemberg z.B. sollten von 45 Senatoren 12 "Vertreter der Gemeinden und Kreise" sein, und vier Senatoren sollten der Richterschaft angehören; die letzteren sollten von den Präsidenten der obersten ordentlichen und Verwaltungsgerichte des Landes gewählt werden 6).

Ein grösserer Anteil des öffentlichen Bereichs an der Zahl der Sitze ist auch durch folgende Überlegung zu rechtfertigen: Die Exekutive ist bei der Beratung von Regierungsvorlagen, also des grössten Teils des Beratungsstoffs der parlamentarischen Körperschaften, in einer gewissen Verteidigungsstellung 7); die Ministerialbeamten verteidigen "ihren" Entwurf. Bei den Etatberatungen hat die Exekutive oft indirekt auch Rechenschaft über die Führung der Verwaltung, über die Finanzgebarung im vergangenen Jahr abzulegen. Denn die ihr im Parlament gestellten Fragen äussern, wie ausgeführt, Kontrollwirkung. Kraft ihrer Ausbildung -sie sind anders als die Parlamentarier in aller Regel Akademiker- und kraft ihrer Spezialisierung gelingt es den Ministerialbeamten durchweg gut, sich zu verteidigen, man muss sagen: zu gut. Die Hinzunahme eines im öffentlichen Bereich, also auch im Bereich der Exekutive, erfahrenen Elements würde der "Waffengleichheit" dienen. Es würde ein Zustand gebessert, den Hans Reif 8) so schildert: In vielen Fällen sei der sachkundige Sachbear-

6) Art. 60 Abs. 1, Abs. 3 des Entwurfs. - Barbarino, S. 402, schlägt vor, freilich für sein Modell eines Staatsrats, das er dem Senat in seiner jetzigen Form vorzieht; Die Präsidenten des obersten Landesgerichts, des obersten Rechnungshofs, des Verwaltungsgerichtshofs, des Landesarbeitsgerichts u. a. sollten Sitz und Stimme erhalten.

7) Siehe darüber z.B. Strauss in "Ratgeber" S. 63

8) Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentags, Tübingen 1951; siehe hierüber Flechtheim "Die deutschen Parteien" S. 90

beiter des Ministeriums den Abgeordneten weit überlegen. Nur einige wenige Abgeordnete -all das gilt auch für die Senatoren- seien "überhaupt in der Lage, dem Sachbearbeiter des Ministeriums in der Ausschussarbeit entgegenzutreten 9)".

III.

In einem weiteren Punkt deckt sich die im Senat vorhandene Sachkenntnis nicht mit den im Senat benötigten Kenntnissen; im kulturellen Bereich. Im Senat sollten mehr Vertreter des kulturellen Lebens Sitz und Stimme haben 10). Mehr als zwei Drittel der Senatoren entstammen wirtschaftlich orientierten Gruppen; demgegenüber sind die bayerischen Gesetze zu einem weitaus geringeren Teil wirtschafts- und sozialpolitischen Inhalts. Dies ergibt eine Betrachtung der Art. 73 ff GG.

Dem Verfassungsgeber ist diesbezüglich aber kein Vorwurf zu machen. Denn 1946 war nicht voraussehbar, dass 1949 weite Gebiete des staatlichen Lebens, vor allem die Gesetzgebungskompetenz in den Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik, den Ländern genommen und auf den Bund übertragen werden würden. Bis 1949 deckten sich die im Senat vertretenen mit den im Senat zu beratenden Gebieten; bis dahin waren auch die von wirtschaftlich orientierten Verbänden entsandten Senatoren bei den Beratungen des Senats ganz "in ihrem Element". Der durch das Grundgesetz geschaffenen Lage sollte, wenn man an eine Reform herangeht, Rechnung getragen werden.

IV.

Wollte man eine Reform des Senats nur wegen seiner Zusammensetzung durchführen, so wäre zu sagen: Allein wegen der Zusammensetzung bedarf es keiner Reform. Denn reformbedürftig ist die Zuständigkeit des Senats; Art. 41 BV wartet geradezu auf eine Reform. Das Problem ist nicht, wie man den Senat besser zusammensetzen könne, sondern das "Problem des Senats" ist: Wie kann der Senat wirksamer in die Gesetzgebung eingeschaltet werden? Die infolge

9) Siehe hierüber auch Maunz-Dürig Randnr. 4 zu Art. 76 (Fussnote 5)

10) Die Arbeit der Senatoren ist freilich nicht die von "Sachverständigen", der Senat ist nicht "Sachverständigenkammer". Dies wurde im 3. Teil erörtert. Es soll vielmehr nur erreicht werden, dass mehr Persönlichkeiten, die auf kulturellem, besonders auf schulischem Gebiet arbeiten, für den Senat gewonnen werden.

einer anderen, möglicherweise besseren, Zusammensetzung des Senats möglicherweise besseren Ratschläge würden, wenn nicht auch ein gewisser Zwang besteht, dass sich der Landtag mit ihnen befasst, kaum mehr als die im Verfahren nach Art. 41 BV bisher abgegebenen Ratschläge Gehör finden.

Die im Senat wirkenden wertvollen Kräfte könnten dem Wohl Bayerns am besten durch eine Regelung des Inhalts nutzbar gemacht werden, dass vom Senat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln beschlossene Einwendungen vom Landtag nur mit einer Mehrheit von zwei Dritteln zurückgewiesen werden können.

Art. 40 BV sollte nicht geändert werden.

= = = =

LEBENS LAUF

Am 25.11.1935 wurde ich, Paul Wilhelm, als Sohn des Bäckermeisters Paul Wilhelm und seiner Ehefrau Margarete in München geboren. Nach dem Besuch der Volksschule in München und Bernau am Chiemsee war ich von 1946 bis 1950 Schüler des Domgymnasiums in Freising. Von 1950 bis zum Abitur im Juli 1954 besuchte ich das Wilhelmsgymnasium in München. Im Anschluss daran studierte ich an der Universität München, bis zum Referendarexamen im Frühjahr 1959, Rechtswissenschaften. Seit September 1959 stehe ich im Vorbereitungsdienst der Rechtsreferendare. - Seit dem Frühjahr 1955 bin ich ausserdem Parlamentsstenograph beim Bayer. Landtag und Senat.

